ANNALES UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA · LUBLIN
POLSKA · ПОЛЬША · POLAND
Vol. XXII, 12 Sectio G 1975

Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa UMCS
Zakład Prawa Rzymskiego

Mieczysław ŻOŁNIERCZUK

# Rzymski *procurator* umocowany (geneza i rodzaje w prawie klasycznym)

Римский полномочный *procurator* (генезис и виды в классическом праве)

Der römische ermächtigte *procurator* (sein Ursprung und seine Arten im klassischen Recht)

Dyskusja nad prokuratorem rzymskim jako umocowanym zarządcą cudzego majątku trwa od kilkudziesięciu lat. Na szerszą skalę zapoczątkował ją Schlossmann [1], który doszedł do wniosku, że *procurator* nie należał do pojęć prawnych, chyba że oznaczał on zastępcę procesowego. Prokurator, twierdził tenże autor, nie miał określonego przepisami stanowiska w odniesieniu do zarządzanego majątku i nie pozostawał w żadnym stosunku prawnym z jego właścicielem; był to po prostu *„der Mann für Alles"*.[2]

Takiemu zapatrywaniu sprzeciwiał się Scialoja [3], według którego prokuratora powoływano do długotrwałego prowadzenia cudzych interesów i dawano mu zlecenie. Bonfante [4] twierdził, że w tym właśnie przejawiał się prawny charakter prokuratora i dowodził, iż w okresie prawa klasycznego prokurator miał dużą władzę nad zarządzanym majątkiem, a szczególnie mógł pozbywać i obciążać poszczególne jego części.[5]

Teza o pozaprawnym charakterze prokuratora została na długi czas porzucona w późniejszej literaturze naukowej. Prowadzono tylko zażarte dyskusje nad charakterem stosunku obligacyjnego, według którego regulowano odpowiedzialność prokuratora i właściciela zarządzanego majątku.[6] Ostatnio Angelini [7] odnowił jednak pogląd Schlossmanna i zarazem odrzucił powszechnie przyjęte w nauce stanowisko Bonfantego w kwestii daleko idącej władzy prokuratora nad powierzonym mu majątkiem.[8] Konsekwentnie autor nie podzie-

[1] S. Schlossmann: *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Rechte*, Leipzig 1881, s. 89 i n.

[2] *Ibid.*, s. 103

[3] V. Scialoja [rec.] — Schlossmann: *op. cit.* — „Cultura" 1882, t. 1, s. 428 i n.

[4] P. Bonfante: *Facoltà e decadenza del procuratore romano* [w:] *Scritti giuridici varii*, t. 3, Torino 1926, s. 258 i n.

[5] *Ibid.*, s. 250 i n.

[6] Por. M. Żołnierczuk: *Konstrukcja prawna prokuratora umocowanego w rzymskim prawie klasycznym*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sectio G, 1971, vol. XVIII, s. 171 i n. (poglądy literatury) oraz s. 186 i n. (stanowisko autora).

[7] P. Angelini: *Il „procurator"*, Milano 1971, s. 55 i n.

[8] *Ibid.*, s. 17 i n.

lił wielu dalszych dotychczasowych zapatrywań na różne zagadnienia związane z instytucją prokuratora, w tym także na kwestię jej genezy. W tym samym czasie Behrends[9] ocenił ujemnie stanowisko Schlossmanna. Wyróżnił on mianowicie, o czym niżej, nawet dwa typy prokuratora o charakterze prawnym i przynajmniej jeden z nich, twierdzi autor, a mianowicie *procurator ommium rerum* był zawsze wyposażony we władzę nad majątkiem mocodawcy.[10]

Było do przewidzenia, że obydwie ostatnie — pod niejednym względem radykalnie nowe — prace poświęcone rzymskiemu prokuratorowi nie pozostaną bez echa w światowej romanistyce. Dobrze obeznany z zagadnieniem Burdese[11] w obszernym artykule recenzyjnym nie godzi się z Angelinim nawet w kwestii zasadniczej, a mianowicie nie przekonuje go teza o pozaprawnym charakterze rzymskiego prokuratora; wyraża się znamiennie: *antiqua probo*[12]. Te właśnie przytoczone i inne kontrowersje między uczonymi usprawiedliwiają opublikowanie niniejszego artykułu; stanowi on część mojej rozprawy doktorskiej z r. 1968[13], wzbogaconą o wydrukowaną po tym roku literaturę naukową.[14]

## PRZYCZYNY I OKOLICZNOŚCI POWSTANIA INSTYTUCJI PROKURATORA

### I

Wszelkie rozważania na temat warunków i przyczyn, które się złożyły na powstanie określonej instytucji prawnej nie byłyby zrozumiałe bez wstępnego przedstawienia jej charakterystyki.

Rzeczownik *procurator* wywodzi się etymologicznie od czasownika *procuro*.[15] Przedrostek *pro* (dla) zawiera element obrony, pomocy oraz działania w czyimś interesie (w przeciwieństwie do działania na szkodę).[16] *Curare* oznacza

[9] O. Behrends: *Die Prokuratur des klassischen römischen Zivilrechts*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung [cyt. dalej ZSS] 1971, t. 88, s. 216 i n.

[10] *Ibid.*, s. 219.

[11] A. Burdese: *Sul „procurator" (a proposito del volume di Piero Angelini)*, „Studia et documenta historiae et iuris" [cyt. dalej SDHI] 1971, t. 37, s. 318 i n.

[12] *Ibid.*, s. 328.

[13] Z tej rozprawy pt. *Falsus procurator w rozwoju historycznym instytucji prokuratora rzymskiego prawa prywatnego* poza artykułem wskazanym w przypisie 6 został nadto opublikowany: *Falsus procurator* w rzymskim prawie klasycznym, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sectio G, 1969, vol. XVI, s. 85 i n.

[14] H. Seiler: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln Graz 1968, s. 104 i n.; G. Nicosia: *Gestione affari altrui (storia)* [w:] *Enciclopedia del diritto*, t. 18, Varese 1969, s. 630 i n.; W. Rozwadowski: *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969, s. 46 i n.; H. P. Benöhr: *Arglist und Kenntnis der Hilfspersonen beim Abschluss schuldrechtlicher Geschäfte*, ZSS 1970, t. 87, s. 123 i n.; J. H. Michel: *Quelques observations sur l'évolution du procurator en droit romain* [w:] *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence 1970, s. 515 i n.; M. Kaser: *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, „Romanitas" 1971, t. 9, s. 348 i n.; U. von Lübtow: *Die Darlehensgewährung durch den Prokurator* [w:] *Studi in onore di Edoardo Volterra*, t. 1, Milano 1971, s. 149 i n. Nie miałem dostępu do pracy: O. Milella: *Il libertus procurator, Le origini della procura in diritto romano*, „Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari", 3a ser., 1966—1967, t. 2, s. 377 i n.

[15] Ch. T. Lewis, Ch. Short: *A Latin Dictionary*, Oxford 1955, s. 1454, *s.v.* *procurator*.

[16] A. Ernout, A. Meillet: *Dictionaire étymologique de la langue latine*, t. 2, Paris 1960, s. 536, *s. v. pro*.

natomiast „dbać”, „troszczyć się”, „obchodzić (coś kogoś)”, „załatwiać”.[17] *Procurator* to zatem ten, kto zajmuje się czymś dla udzielenia drugiemu pomocy i zapewnienia obrony, dokładając przy tym pewnych starań.[18]

Najwcześniejszym znanym nam źródłem prawniczym zawierającym wzmiankę o prokuratorze, działającym zresztą na terenie Afryki, jest *lex agraria* z r. 111 p.n.e.[19] Do prokuratora nawiązuje trochę późniejsza *Tabula Heracleensis*[20], przy czym ten zastępca prowadzi interesy nieobecnego w Rzymie. Treść znaczeniowa wyrazu *procurator* została ujęta bardziej wyczerpująco w wypowiedzi Cycerona w związku z interpretacją interdyktu *unde vi* (*armata*)[21]:

*pro Caec.* 20,57... *is qui legitime procurator dicitur, omnium rerum eius, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa, quasi quidam paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius...*

Tekst nie jest jednak w zupełności jasny. W literaturze naukowej od dawna szczególnie duża rozbieżność sądów dotyczy sensu użytego przez mówcę wyrażenia *legitime*. Naber[22] zapoczątkował pogląd, że odsyła ono do przypadku prokuratora określonego przez ustawę, którą autor ten utożsamiał z *lex Hostilia*.[23] Nieco inaczej zapatruje się na tę kwestię Burdese[24], według którego Cyceron za pomocą zwrotu *legitime* nie odwoływał się do definicji prokuratora zawartej w określonej ustawie ludowej; nawiązywał on natomiast do tej treści terminu *procurator*, jaka występowała w nie dającej się zidentyfikować ustawie lub w wielu *leges*, gdzie obejmowała ona, podobnie jak we wcześniejszej *lex agraria* i późniejszej *Tabula Heracleensis*, zarządcę cudzego majątku podczas nieobecności właściciela. Costa[25] był zdania, że używając słowa *legitime* mówca chciał uczynić punktem wyjścia dla komentarza do interdyktu *unde vi* (*armata*) ten rodzaj zarządcy, który po raz pierwszy zaczął przenikać do porządku prawnego poprzez edykt pretorski i działalność jurysprudencji. Angelini[26] nie przywiązuje żadnej wartości naukowej do wypowiedzi Cycerona, bo ma ona dotyczyć prokuratora nie w ogólności, lecz wyposażonego w pełną władzę w konkretnym przypadku.

Według mnie Cyceron użył przysłówka *legitime* w sensie „we właściwym znaczeniu”, „prawidłowo”[27], nawiązując do treści terminu *procurator* używanej w języku łacińskim jego czasów. Wywodzi on mianowicie, że interdykt *unde vi* (*armata*) trzeba interpretować rozszerzająco, ponieważ jego postać

[17] A. Walde, J. B. Hofmann: *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, t. 1, Heidelberg 1938, s. 314, *s.v. cura*.

[18] Varro: *de ling. Lat.* 6, 6, 45: *curare a cura dictum. Cura, quod cor urat.*

[19] *Fontes iuris Romani Antejustiniani*, cz. I. *Leges*, ed. S. Riccobono, Florentiae 1941, s. 115 i n., wiersz 69.

[20] *Ibid.*, s. 142, wiersze 1—5; to źródło omawia A. v. Premerstein: *Die Tafel von Heraclea und die Acta Caesaris*, ZSS 1922, t. 43, s. 59.

[21] Jak twierdzi O. Lenel (*Das Edictum perpetuum*, 3. Aufl., Leipzig 1927, s. 467), wspomniany edykt w czasach Cycerona miał następujące brzmienie: *Unde tu aut familia tua aut procurator tuus illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti, eo restituas.*

[22] J. C. Naber: *Observatiunculae de iure Romano*, III. *Ad edictum de procuratoribus*, „Mnemosyne” 1889, t. 17, s. 389.

[23] Gruntownej krytyce poddał ten pogląd dopiero F. Serrao: *Il procurator*, Milano 1947, s. 11 i n.

[24] Burdese: *op. cit.*, s. 320.

[25] E. Costa: *Cicerone giureconsulto*, t. 1, Bologna 1937, s. 184.

[26] Angelini: *op. cit.*, s. 28 i n.

[27] Na możliwość takiego znaczenia przysłówka *legitime* wskazują: Lewis, Short: *op. cit.*, s. 1047, *s. v. legitime*, 2.

słowna nie dorównuje intencji pretora. W szczególności zwraca uwagę, że zawartego w tym środku prawnym terminu *procurator* nie należy ograniczać do jego właściwego a zarazem węższego znaczenia w języku potocznym, ponieważ w interdykcie nadano mu sens obszerniejszy (*in hac re, cognita sententia interdicti, verba subtiliter exquiri omnia noluerunt*). Słowo *procurator* oznacza właściwie (*legitime dicitur*), kontynuował mówca w przytoczonym tekście *pro Caec.* 20, 57, zarządcę całego majątku osoby nieobecnej, niejako właściciela; *procurator* w języku życia codziennego to *procurator omnium rerum*, a więc osoba mająca w zastępstwie uprawnionego (*alieni iuris vicarius*) niemal nieograniczoną władzę (*quasi quidam paene dominus*) nad wszystkimi interesami osoby znajdującej się poza Italią lub nieobecnej w sprawach publicznych (*eius, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa*).[28] W interdykcie *unde vi* (*armata*) słowo *procurator* ma szerszą treść.[29]

Tak więc wypowiedź Cycerona zawiera wyszczególnienie najczęstszych, normalnych cech charakterystycznych instytucji prokuratora.[30] Nie zawsze jednak prokurator musiał prowadzić wszystkie interesy drugiej osoby. W czasach Cycerona można było ustanowić prokuratora do zarządzania majątkiem znajdującym się w Rzymie, zaś pozostawić sobie interesy związane z dobrami ziemskimi położonymi w Galii.[31] Prokuratorowi można było powierzyć tylko pewną gałąź gospodarki, np. działalność rolniczą lub budowlaną.[32] Także nieobecność zastąpionego w Italii nie była konieczną przesłanką ustanowienia prokuratora. Za Cycerona ten, kto przebywał w Italii, mógł powołać prokuratora do zarządzania majątkiem położonym na prowincji.[33] Serrao[34] i Burdese[35] słusznie podnoszą, że już wówczas mógł być także znany zarządca majątku osoby obecnej (*procurator praesentis*).[36]

Szeroką władzę prokuratora, o której mówi Cyceron (*quasi quidam paene dominus*), określa bliżej Seneca:

*Ad Luc. ep.* 14, 18:... *rationes accipit, forum conterit, kalendarium versat; fit ex domino procurator*. Prokurator przyjmuje zatem rachunki, załatwia mnóstwo spraw na rynku, prowadzi księgę przychodów i rozchodów.

## II

Początki prokuratora rzymskiego sięgają więc okresu republikańskiego.

[28] Podany przez Cycerona sens terminu *procurator* z języka potocznego przeczy więc zdaniu Angeliniego, że mówca w *pro Caec.* 20, 57 miał na względzie prokuratora wyposażonego w nieograniczoną władzę w konkretnym przypadku. Z poglądem tego autora nie godzi się także Burdese: *op. cit.*, s. 321.

[29] Rozwijam to zagadnienie na s. 183 i n.

[30] Por. także Serrao: *op. cit.*, s. 12.

[31] Cyceron (*pro Quinct.* 19, 62) podaje, że tak wielokrotnie czynił Naevius (udając się do Galii, gdzie miał majątek ziemski wchodzący do spółki).

[32] Już Plautus (*Pseud.* 2, 2, 16: ...*condus, promus sum, procurator peni*) nazwał prokuratorem nawet tego, kto prowadził tylko spiżarnię; por. także V. Arangio-Ruiz: *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949, s. 10.

[33] Por. Behrends: *op. cit.*, s. 221 i n.

[34] Serrao: *op. cit.*, s. 12.

[35] Burdese: *op. cit.*, s. 320.

[36] Jest możliwe, że Cyceron w *pro Caec.* 20, 57 dlatego tak mocno podkreślił nieobecność zastąpionego w miejscu jego działalności gospodarczej, bo chciał w ten sposób przeciwstawić prokuratora opiekunowi, który także działa jak gdyby jako właściciel (*loco domini*): Paul. D. 26, 7, 27; Iul. D. 41, 4, 7, 3.

Występuje on także u Plautusa [37] i w innych wypowiedziach Cycerona.[38] Jest znany Owidiuszowi [39] i wzmiankują o nim *scriptores rei rusticae*.[40] Typ prokuratora spotykany u Cycerona to prokurator prowadzący ogół interesów drugiej osoby.[41]

Nie da się ustalić na podstawie istniejących źródeł bezpośredniego związku przyczynowego między zachodzącymi w Rzymie zmianami gospodarczymi a powstaniem prokuratora. Posiadane teksty zarówno prawnicze, jak i nieprawnicze uważają jedynie nieobecność (*absentia*) zastąpionego za fakt towarzyszący formowaniu się tej instytucji.[42]

Cyceron [43], jak już wiadomo, wymieniał jako powód powstania prokuratora nieobecność zastąpionego w Italii.[44] *Tabula Heracleensis* [45] nawiązuje do prokuratora jako tego, kto prowadził interesy osoby znajdującej się poza Rzymem. Także z całego szeregu źródeł prawa klasycznego i poklasycznego, mówiących o *procurator absentis* [46], można wnioskować, że powoływanie prokuratora zostało podyktowane potrzebą zarządzania majątkiem osoby nieobecnej. Ustalenie przyczyn owej nieobecności może wskazać, oczywiście jedynie w sposób przybliżony, na czas formowania się zarządcy cudzego majątku.

Cyceron [47], o czym już była mowa, wskazywał, że w języku potocznym termin *procurator* oznacza zarządcę interesów osoby nieobecnej z powodu załatwiania spraw publicznych. Uznaje jednak za prokuratora także tego, kto prowadził interesy osoby nieobecnej w sprawach gospodarczych.[48] Kiedy nieobecność jednego i drugiego rodzaju mogła być częstszym przypadkiem życiowym, który doprowadził do powstania instytucji prokuratora?

Opuszczenie miejsca działalności gospodarczej przez obywatela rzymskiego w sprawach publicznych mogło wystąpić jako częściej spotykane zjawisko dopiero po pierwszej wojnie punickiej, kiedy Rzymianie zajęli niektóre posiadłości sycylijskie, Sardynię i Korsykę, a na ich czele zaczęli stawiać urzędników rzymskich korzystających z pełnej władzy.[49] Ponieważ pierwsza wojna punicka nie rozstrzygnęła przeciwieństw rzymsko-kartagińskich, Rzymianie

[37] Por. przypis 32 i nadto Plautus: *Trinum.* 1, 2, 76—77: *mihi commendavit virginem gnatam suam et rem suam omnem et illum corruptum filium; Trucul.* 1, 2, 40: *quia tuo vestimento et cibo alienis rebus curas.*

[38] Prócz tekstu Cycerona *pro Caec.* 20,57 por. np. *ad Att.* 14, 16; 16, 15; *Brut.* 4, 17; *in Verr.* 2, 2, 24, 59; *pro Quinct.* 26, 83; *pro Rosc. Amer.* 8, 23.

[39] Ovid.: *Ars amat.* 1, 587.

[40] Varro: *lib. rer. rust.* 3, 6, 3; Columella: *de re rust.* 1, 6, 7; 1, 6, 23; 9, 9, 2; Palladius: *de re rust.* 1, 36.

[41] B. Mecke (*Die Entwicklung des „procurator ad litem"*, SDHI 1962, t. 28, s. 106) jest zdania, że wszyscy prokuratorzy, których wymienia Cyceron, prowadzą ogół interesów zastąpionego. Por. jednak Rozwadowski: *op. cit.*, s. 64 i n.

[42] Angelini (*op. cit.*, s. 29 i n.) sądzi, że w prawie klasycznym był już w powszechnym użyciu prokurator osoby obecnej.

[43] Cic. *pro Caec.* 20, 57; *pro Quinct.* 19, 62.

[44] W sprawie pochodzenia nazwy Italia i stopniowego obejmowania nią coraz większych obszarów por. F. Lübkers: *Reallexikon des klassischen Altertums*, Leipzig-Berlin 1914, s. 505, s. *v. Italien.*

[45] Por. przypis 20.

[46] Niektóre z nich wyszczególnia *Vocabularium iurisprudentiae Romanae* [cyt. dalej VIR], t. 1, Berolini 1903, kol. 66, wiersze 3—7.

[47] Cic. *pro Caec.* 20, 57.

[48] Por. przypis 31.

[49] Por. N. A. Maszkin: *Historia starożytnego Rzymu*, Warszawa 1950, s. 198.

na zdobytych terytoriach musieli utrzymywać silną armię.[50] Do tego okresu należy również odnieść coraz częściej zachodzące wyjazdy w sprawach gospodarczych, kiedy Rzym zaczyna brać żywy udział w handlu śródziemnomorskim. Rozwój tego handlu doprowadził do bezpośredniej wymiany towarów produkowanych w Rzymie na wytwory pozaitalskie.[51] Tak więc już w okresie rzeczypospolitej, od czasu pierwszej wojny punickiej, często zachodząca nieobecność w sprawach publicznych lub gospodarczych mogła się stać wystarczającym powodem powoływania prokuratorów.[52]

Angelini [53] przesuwa początek formowania się omawianej instytucji na drugą połowę II wieku p.n.e., ponieważ odtąd występuje proces zawłaszczania coraz większych połaci ziem znajdujących się daleko od stolicy i zjawisko oddawania ich pod zarząd skierowanych tam prokuratorów. Jeżeli jednak jest trafne wiązanie genezy prokuratora z nieobecnością zastąpionego z powodu spraw publicznych (obok handlowych), to w każdym razie, wedle prawników komentujących rozporządzenia magistratur, zwrot *rei publicae causa abesse* nie oznaczał przypadku pozostawania obywatela rzymskiego w domu lub Rzymie, choćby w tym mieście prowadził on działalność polityczną.[54] Wydaje mi się też dyskusyjny pogląd Rozwadowskiego [55], że na ukształtowanie się instytucji prokuratora wpłynęła także potrzeba zarządzania nie objętym spadkiem po obywatelu rzymskim zmarłym bądź na wojnie, bądź w Rzymie, gdy w tym drugim przypadku spadkobierca w chwili śmierci spadkodawcy brał udział w wyprawie wojennej. *Procurator*, jak to wynika z tekstu Ulpiana (*D.* 3, 3, 1, *pr.*), to w każdym razie osoba, która prowadzi cudze interesy (*aliena negotia*). Spadek nie objęty nie był zaś uważany za cudze interesy ani przez pretora, ani przez prawników rzymskich, na co wskazuje dobitnie klauzula edyktu *de negotiis gestis* [56], jak też dany do niej komentarz Ulpiana [57]. Prawnik ten twierdzi bowiem, że przypadek zajęcia się spadkiem nie objętym dlatego w edykcie został uwzględniony przez pretora, bo nie mógł on być uważany za prowadzenie interesów ani zmarłego, ani przyszłego dziedzica. Z tych samych względów zarządzanie spadkiem nie objętym nie mogło być uznane za prowadzenie interesów *e i u s, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa* (Cic. *pro Caec.* 20, 57).

Prokurator powstał jako instytucja zwyczajowa, w początkach nie brana w rachubę przez normy prawne.[58] Serrao [59] jest przeświadczony, że jego recepcja w dziedzinę prawa dokonała się za pomocą edyktu *de negotiis gestis*, przekazanego w Ulp. *D.* 3, 5, 3, *pr.* Angelini [60] sądzi natomiast, że i w prawie klasycznym prokurator jako taki to postać społeczno-ekonomiczna, właściwa dla rzymskich stosunków agrarnych, rządząca się niezależnie od porządku praw-

[50] Także Cyceron (*pro Rosc. Amer.* 8, 23) uznaje nieobecność z powodu służby wojskowej za wystarczającą przesłankę powołania prokuratora, skoro uważa za niego Rosciusa, zarządcę majątku bądącego w wojsku Chrysogonusa.

[51] Por. W. Osuchowski: *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1971, s. 33.

[52] Ostatnio o tych kwestiach pisze szerzej Behrends: *op. cit.*, s. 229 i n.

[53] Angelini: *op. cit.*, s. 65.

[54] Por. Ulp. *D.* 4, 6, 5, 1; Paul. *D.* 4, 6, 35, 3 i 9.

[55] Rozwadowski: *op. cit.*, s. 48.

[56] Por. Ulp. *D.* 3, 5, 3, *pr.*

[57] Ulp. *D.* 3, 5, 3, 6.

[58] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 9; S. Perozzi: *Istituzioni di diritto romano*, t. 2, Roma 1928, s. 305, przypis 5.

[59] Serrao: *op. cit.*, s. 5.

[60] Angelini: *op. cit.*, s. 61 oraz s. 88 i n.

nego. Tylko w miarę wzrastającej koncentracji ziemi i rodzącej się zdolności latyfundiów do produkcji przeznaczonej na wymianę powierzano prokuratorowi obok technicznych także funkcje o charakterze prawnym i uznano ten stan faktyczny za zlecenie. Obydwa poglądy, jak sądzę, są konsekwencją istniejącej w literaturze naukowej tendencji do szukania istoty omawianej instytucji w wewnętrznym stosunku między prokuratorem i zastąpionym (quasi-kontraktowym i kontraktowym). Bardziej prawdopodobne wydaje mi się jednak zapatrywanie, że prokurator to ten, kto otrzymał *iussum* do prowadzenia interesów mocodawcy; dzięki temu *iussum* — działania podjęte przez prokuratora na zewnątrz są wiążące dla zastąpionego.[61] Jest natomiast dalszą kwestią kształtujące się historycznie zagadnienie wewnętrznego stosunku między prokuratorem i zastąpionym.[62]

Początków prokuratora jako instytucji prawnej należy się zatem dopatrywać już w tych przypadkach, kiedy z jego działalnością związano pierwsze skutki dla zastąpionego. Wydaje się, że omawiana instytucja rozwijała się ewolucyjnie, zaś pierwszą sankcję prawną otrzymała w ten sposób, że uczyniono odpowiedzialnym mocodawcę za działania bezprawne prokuratora. Być może, dokonało się to dzięki prawotwórczej działalności pretora[63] i edylów kurulnych.[64] Nie można zapominać także o wkładzie jurysprudencji rzymskiej do uznania niektórych działań prokuratora za wiążące dla mocodawcy. Ona to właśnie przyjęła, że podstęp prokuratora jest wystarczającą podstawą do zaskarżenia zastąpionego na podstawie przewidzianych w edykcie *actio tributoria*[65] i *actio de peculio*.[66] Doszła także do wniosku, że można pozywać mocodawcę za pomocą *actio de dolo* o zwrot wzbogacenia uzyskanego dzięki podstępowi prokuratora.[67] W dalszym rozwoju historycznym prokurator mógł nabyć dla mocodawcy posiadanie i działać jeszcze wielorako ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego.[68]

## III

Powstaniu i rozwojowi instytucji prokuratora towarzyszyły bardzo sprzyjające warunki społeczne. W okresie republiki i zaawansowanego pryncypatu na prokuratora powoływano bowiem z reguły wyzwoleńca.[69] Duff[70] uważa za możliwe, że obowiązek przyjęcia funkcji prokuratora należał do powinności wyzwoleńca, objętych jego *officium*.[71] Ten pogląd zasługuje na poparcie, al-

[61] Por. Żołnierczuk: *Konstrukcja prawna...*, s. 174 i n.

[62] *Ibid.*, s. 186 i n.

[63] Z wypowiedzi Cycerona (*pro Tull.* 19, 44) wynika, że już dawno przed nim zastąpiony odpowiadał z interdyktu *unde vi* (*non armata*), jeżeli wyzucia z posiadania dopuścił się jego prokurator.

[64] Por. Lenel (*op. cit.*, s. 555) co do klauzuli edyktu *de mancipiis vendundis* i zawartego tam określenia *procurator*.

[65] Ulp. *D.* 14, 4, 5, *pr.*; Benöhr: *op. cit.*, s. 170 i n.

[66] Ulp. *D.* 15, 1, 21, 1; Benöhr: *op. cit.*, s. 171.

[67] Ulp. *D.* 4, 3, 15, 2; Benöhr: *op. cit.*, s. 173.

[68] Rozwijam to zagadnienie na s. 175 i n.

[69] Por. Żołnierczuk: *Konstrukcja prawna...*, s. 186 i n. oraz powołane tam w przypisie 103 źródła i literatura. Ostatnio zapatrują się podobnie: Angelini: *op. cit.*, s. 13; Burdese: *op. cit.*, s. 321; Michel: *op. cit.*, s. 519 i s. 521; Nicosia: *op. cit.*, s. 630, przypis 9.

[70] A. M. Duff: *Freedmen in the Early Roman Empire*, Cambridge 1958, s. 40.

[71] H. Heumann, E. Seckel (*Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 10. Aufl., Graz 1958, s. 388 i n., *s.v. officium*) także rozumieją przez to określenie różne obowiązki.

bowiem ma on swoje uzasadnienie w ciążącym na wyzwoleńcu *obsequium*, którego realizacją, a więc praktycznym wprowadzeniem w życie jest właśnie wspomniane *officium*.[72]

*Obsequium* to stały obowiązek towarzyszenia patronowi i okazywania mu posłuszeństwa, z którego wynikała także trwała gotowość do pełnienia usług.[73] Obowiązek świadczenia *operae*, zanim został usankcjonowany przez pretora Rutiliusa w r. 118 p.n.e., również opierał się na *obsequium*.[74] Wyzwoleniec winien był zamieszkiwać razem z patronem[75] i podlegał jego *iudicium domesticum*.[76] Stan trwałej podległości patronowi prowadził do tego, że sytuacja wyzwoleńca mało się różniła od położenia niewolnika.[77] Do wymuszenia tych zwyczajowo ciążących na wyzwoleńcu powinności służyło patronowi wspomniane *iudicium domesticum*, jak również była możliwa sankcja cenzora.[78] Nadto pomagała patronowi w tym względzie pozasądowa *manus iniectio*.[79] W przypadkach szczególnie ciężkich mógł patron zrealizować przysługujące mu *ius vitae ac necis*.[80]

Od czasów późnej republiki, a szczególnie w okresie pryncypatu, wynikające z *obsequium* obowiązki wyzwoleńca były stopniowo ujmowane w konkretne normy prawne.[81] Zakres tych obowiązków zwężał się zatem coraz bardziej na rzecz szczegółowo określonych powinności, które otrzymały samodzielną nomenklaturę prawniczą. Powstaje pytanie, czy jednym z takich skonkretyzowanych pod względem prawnym obowiązków nie jest i ten, o którym m.in. mowa w tekście Paulusa:

D. 37, 14, 19 (Paul. *lib.* 1 *sent.*): *Ingratus libertus est, qui patrono obsequium non praestat vel res eius filiorumve tutelam administrare detractat.*[82]

W prawie klasycznym wyzwoleniec był zatem traktowany jako ingratus także wówczas, jeżeli się uchylał od zarządzania majątkiem swojego patrona, tj. odmawiał pełnienia funkcji prokuratora.[83]

Możność pozwania wyzwoleńca jako niewdzięcznego (*accusatio ingrati li-*

---

[72] J. Lambert (*Les operae liberti*, Paris 1934, s. 35 i n.) tak rozumie ciążące na wyzwoleńcu *officium*.

[73] *Ibid.*, s. 10 i n. Ten pogląd podzielił M. Kaser (*Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene*, ZSS 1938, t. 58, s. 113) i aprobował E. Seidl [rec.] — Lambert: op. cit. — ZSS, 1937, t. 57, s. 468).

[74] Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt*..., s. 116; id. [rec.]: C. Cosentini: *Studi sui liberti*, t. 1—2, Catania 1948—1950, ZSS 1951, t. 68, s. 582.

[75] Call. *D.* 38, 1, 38, 1; Lambert: *op. cit.*, s. 14 i n.

[76] Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt*..., s. 98 i literatura tam cytowana.

[77] Por. Cic. *ad Quint. fr.* 1, 1, 4:... *maiores nostri... libertis suis... non multo secus ac servis imperabant.*

[78] Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt*..., s. 120.

[79] Quintil.: *Inst. orat.* 7, 7, 9: *patri in filium, patrono in libertum manus iniectio sit*...; Lambert: *op. cit.*, s. 73 i n.

[80] Ślady tej władzy patrona nad wyzwoleńcem pozostały przede wszystkim w literaturze nieprawniczej, np. Sueton.: *De vita Caes.*: *Caes.* 48; *Aug.* 67; *Val. Maxim.* 6, 1, 4. Por. także Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt*..., s. 96.

[81] Kaser: ibid., s. 112 i n.

[82] E. Levy: (*Pauli Sententiae, A Palingenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Wulgar Law*, Ithaca — New York 1945 [cyt. dalej Levy: *Paul. Sent.*], s. 65) jest zdania, że tekst wyraża opinię prawa klasycznego, choć jego redakcja przypada na krótko przed r. 300 n.e. Por. także Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt*..., s. 114 i s. 128.

[83] Kaser (*ibid.*, s. 128), Levy (Paul. *Sent.*, s. 65) i Nicosia (*op. cit.*, s. 630, przypis 9) także sądzą, że w Paul. *D.* 37, 14, 19 chodzi o wyzwoleńca mającego pełnić funkcję prokuratora.

*berti*) została wprowadzona przez *lex Aelia Sentia*.[84] Dyspozycja regulującej tę kwestię normy prawnej zawierała przypuszczalnie opis stanu faktycznego, że wyzwoleniec stał się niewdzięczny wobec patrona (*ingratum factum esse); accusatio ingrati liberti* była zatem możliwa nie tylko w przypadku naruszenia obowiązków prawnych, lecz także w razie zaistnienia takich sytuacji, kiedy wyzwoleniec stawał się niewdzięczny z powodu pogwałcenia powinności zwyczajowych.[85]

W źródłach nie natrafia się na żadne ślady normy ustawowej lub edyktalnej, która by nakładała na wyzwoleńca obowiązek prowadzenia interesów patrona. Paulus w uchylaniu się od przyjęcia funkcji prokuratora dopatrywał się zatem najprawdopodobniej naruszenia przez wyzwoleńca jego powinności opartych na zwyczaju. Trudno zaś przyjąć, by tego rodzaju obowiązek powstał dopiero w okresie pryncypatu, kiedy więzy łączące patrona z wyzwoleńcem ulegały ciągłemu rozluźnianiu.

Ten ostatni argument, a także duża władza przysługująca patronowi, o której pokrótce wyżej wspomniano, prowadzą zatem do wielce prawdopodobnego wniosku, że już w okresie rzeczypospolitej wyzwoleniec nie mógł się uchylić od prowadzenia interesów patrona, jeżeli nie chciał uchybić ciążącemu na nim *obsequium*. Pewne jest natomiast w oparciu o *D.* 37, 14, 19, że w czasach pryncypatu musiał się on podjąć funkcji prokuratora, o ile jako *ingratus* nie chciał się narazić na postępowanie karne.

Chyba to sami wyzwoleńcy w celu podniesienia siebie do rangi społecznie wartościowej warstwy urabiali opinię, że prokurator jako osoba zaufana i służąca pomocą zasługuje na wysokie poważanie. W licznych napisach nagrobkowych i na tablicach pamiątkowych jeszcze do II wieku n.e. upamiętnia się zmarłych między innymi przez to, że za życia byli oni prokuratorami.[86] Także fundatorzy nagrobków i tablic obok własnych nazwisk podawali swoje stanowiska prokuratorów.[87]

Już za rzeczypospolitej powoływano niekiedy na prokuratora osobę wolną od urodzenia, stojącą niżej od mocodawcy pod względem pozycji społecznej.[88] W okresie późniejszego pryncypatu rozkład dotychczasowych stosunków społecznych prowadził stopniowo do powstawania nowych form zależności, choćby między właścicielami ziem i ich często wywodzącymi się z wyzwoleńców dzierżawcami.[89] Prokuratorzy będący wyzwoleńcami i zarazem dzierżawcami

---

[84] Cosentini: *op. cit.*, t. 1, s. 206 i n.; Duff: *op. cit.*, s. 37; Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt...*, s. 119 i s. 128; A. Wiliński: *Intorno all' „accusatio" e „revocatio in servitutem" del liberto ingrato* [w:] *Studi in onore di Edoardo Volterra*, t. 2, Milano 1970, s. 560 i n.

[85] Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt...*, s. 128.

[86] *Inscriptiones Latinae selectae*, ed. H. Dessau, t. 1—2, Berolini 1962 [cyt. dalej *Inscriptiones*, ed. Dessau]: 1848; 7387; 7388; 7406 a.

[87] *Ibid.*: 1137; 1149; 1200; 2866; 3530. Ten godny upamiętnienia zaszczyt zajmowania stanowiska prokuratora wynikał niekiedy z faktu, że zarządca majątku troszczył się również o utrzymanie rodziny zastąpionego i dbał o dobre jej imię (Plaut. *Trinum.* 1, 2, 76—77: *mihi commendavit virginem gnatam suam et rem suam omnem et illum corruptum filium;* Cic.: *pro Quinct.* 20, 62: *...cui tu et rem et famam tuam commendare proficiscens et concredere solebas...*; *Inscriptiones*, ed. Dessau: 1148: *Procurator eram Lepidae moresq. regebam; dum vixi, mansit Caesaris illa nurus*). Por. także Michel: *op. cit.*, s. 552.

[88] Cyceron (*pro Quinct.* 19, 62; 21, 69) podaje, że ilekroć Naevius udawał się do Galii, tylekroć w Rzymie miewał jako prokuratora Alfenusa, swego wychowanka, choć ten ostatni był już bogatym ekwitą.

[89] Por. M. Rostovtzeff: *The Social and Economic History of the Roman Empire*, t. 1, Oxford 1957, s. 205 i n.

podlegają teraz swoim panom poprzez te formy zależności, które cechują ustrój społeczno-gospodarczy w okresie zaczynającego się rozkładu niewolnictwa. Normy prawne określające zakres działania prokuratora ze skutkiem wiążącym dla mocodawcy pozostają jednak w zasadzie bez zmian.

## IV

Istnieje pytanie, czy prokuratorem mógł być niewolnik, czy tylko osoba wolna. W literaturze naukowej, szczególnie nowszej, przeważa słuszny pogląd, że niewolnik nie mógł zostać prokuratorem.[90] Już z tekstu Plautusa[91], jak się wydaje, wynika, że na prokuratora można było powołać tylko osobę wolną. Niewolnik Pseudolus chwali się w rozmowie z Harpaksem, że jest prokuratorem zarządzającym spiżarnią. Harpaks oponuje i twierdzi, że jego rozmówca jest tylko dozorcą domu. Wtedy Harpaks zapytuje: więc ty jesteś wolny czy niewolnik? Ta reakcja Harpaksa na słowa Pseudolusa, wbrew temu, co twierdzi Angelini[92], ma chyba tylko takie uzasadnienie, że na początku II wieku p.n.e.[93] niewolnik nie mógł zostać prokuratorem[94].

Na podstawie tego, co mówi Cyceron[95] w komentarzu do interdyktu *unde vi* (*armata*)[96], można wnioskować, że pod słowem *procurator* rozumie on tylko osobę wolną.[97] Gaius[98] podaje, że zamiar powołania wyzwoleńca na prokuratora stanowił *iusta causa manumissionis* w rozumieniu *lex Aelia Sentia*. Wspomniana ustawa z pewnością nie robiłaby takiego odstępstwa od wprowadzonych tam ograniczeń wyzwoleń, gdyby niewolnik mógł zostać prokuratorem.[99]

Niedopuszczalność powołania niewolnika na prokuratora wynika także z niektórych ogólnych założeń prawa rzymskiego, a przede wszystkim z tej zasady, że niewolnik nie mógł brać udziału w postępowaniu sądowym.[100] Zastępowanie mocodawcy w procesie było natomiast jedną z najważniejszych i najwcześniejszych funkcji prokuratora.[101]

Niektórzy autorzy głoszą jednakże pogląd, że prokuratorem bywał także niewolnik, tak przede wszystkim Bonfante[102] i idący za nim Angelini.[103] Na

[90] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 9; Burdese: *op. cit.*, s. 319; R. Düll: *Über Ansätze direkter Stellvertretung im frührepublikanischen römischen Recht*, ZSS 1950, t. 67, s. 175; B. Frese: *Prokuratur und negotiorum gestio im römischen Recht* [w:] *Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil*, t. 1, Gand-Paris 1925, s. 358; F. Schulz: *Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 439 (w prawie klasycznym); Serrao: *op. cit.*, s. 2 (w prawie klasycznym); R. Quadrato: *Dal procurator al mandatario* (nadbitka z „Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari" 1963, t. 18), s. 14 i n.

[91] Plaut. *Pseud.* 2, 2, 16—18.

[92] Angelini: *op. cit.*, s. 14, przypis 59.

[93] Według K. Morawskiego (*Historya literatury rzymskiej za rzeczypospolitej*, Kraków 1909, s. 46) komedia *Pseudolus* została wystawiona w r. 191 p.n.e.

[94] Co do tego okresu inaczej Serrao: *op. cit.*, s. 2, przypis 3.

[95] Cic. *pro Caec.* 20, 57: *de liberis autem quisquis est, procuratoris nomine appelletur...*

[96] Por. przypis 21.

[97] Por. także Düll: *op. cit.*, s. 175; Quadrato: *op. cit.*, s. 18.

[98] G. 1, 19. Por. także *I.* 1, 6, 5.

[99] Quadrato: *op. cit.*, s. 17 i n.

[100] G. I. Luzzatto: *Procedura civile romana, Le legis actiones*, Bologna 1948, s. 269 i n.; G. Pugliese: *Il processo civile romano, II. Il processo formulare*, t. 1, Milano 1963, s. 280 i n.

[101] Por. Cic. *pro Quinct.* 19, 61:... *qui primus erat officii gradus, servatus est a procuratore summa cum diligentia*; por. także Mecke: *op. cit.*, s. 106.

[102] Bonfante: *op. cit.*, s. 260.

[103] Angelini: *op. cit.*, s. 14, przypis 59. Tu należą nadto: A. Berger: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 654, s. v. *procurator*; U. E. Paoli: *Vita Romana*, Firenze 1951, s. 160; Schlossmann: *op. cit.*, s. 104 i przypis 4.

poparcie swoich stanowisk przytaczają oni kilka źródeł nieprawniczych, z których najbardziej sugestywny jest tekst Cycerona:

*Ad Att.* 14, 16:... *cum Piliae nostrae villam ad Lucrinum, villicos, procuratores tradidissem*... Z niego zdaje się bowiem wynikać, że wymienieni tu prokuratorzy byli niewolnikami, skoro na równi z *villici* podlegali tradycji jako przedmioty prawa.

Należy jednak zwrócić uwagę, że wyrażenie *tradidissem* prawdopodobnie nie zostało użyte przez Cycerona w znaczeniu prawnym. Niewolnicy prokuratorzy jako *res mancipi* byliby pozbywani za pomocą mancypacji lub *in iure cessio*.[104] W tym miejscu, gdzie przedmiotem rozważań Cycerona są zagadnienia prawne związane z instytucją prokuratora, mówca natomiast wyraźnie twierdzi, że prokuratorem może być tylko osoba wolna.[105] Nie ulega wątpliwości, że pan mógł powierzyć niewolnikowi prowadzenie swoich interesów, jednakże tego rodzaju zarządca w okresie republiki i w prawie klasycznym nigdy nie jest nazwany prokuratorem.[106] Na zewnątrz występuje on jako *dispensator* lub *actor*.[107] Gdy się jeden lub drugi wykazał w działaniu jako osoba rzutka i bez granic godna zaufania, to dopiero wtedy otrzymywał od pana wyzwolenie i stanowisko prokuratora z prawem do zawierającej wielkie ryzyko obrony interesów mocodawcy także przed sądem.[108]

## POSTACIE UMOCOWANEGO PROKURATORA W RZYMSKIM PRAWIE KLASYCZNYM

### I

W literaturze naukowej istnieje zgodny pogląd, że w dobie prawa klasycznego był znany *procurator omnium rerum*, tj. prokurator zarządzający całym majątkiem lub jego częścią wyodrębnioną według kryterium rzeczowego czy przestrzennego.[109] Do nie tak dawna toczył się jednak spór, czy istniał wówczas także *procurator ad litem*, ograniczony w swej działalności pod względem rzeczowym i przedmiotowym; taki prokurator jest ustanowiony tylko do jednego procesu i po jego zakończeniu traci charakter prokuratora.[110] Natomiast nawet i obecnie są odmienne zdania co do tego, z jakiego okresu pochodzi — występujący również w źródłach prawa klasycznego — prokurator,

---

[104] Por. także Quadrato: *op. cit.*, s. 15, przypis 33; Michel: *op. cit.*, s. 520.

[105] Por. przypis 95. Społeczne stanowisko będącego niewolnikiem zarządcy posiadłości wiejskiej (*vilicus*, o którym Berger: *op. cit.*, s. 765, *s. h. v.*) i pozycja prokuratora nie mogły być zresztą jednakowe. Columella (*de re rust.* 1, 6, 6) uważa, że w dobrze zorganizowanym gospodarstwie rolnym prokurator winien nadzorować działalność niewolnika jako zarządcy. Quadrato (*op. cit.*, s. 16) słusznie twierdzi, że funkcje zwierzchnie prokuratora nad zarządcą będącym niewolnikiem opierają się według wszelkiego prawdopodobieństwa na różnicy między *status libertatis* jednego i drugiego. Inne źródła mające przemawiać za prokuratorem jako niewolnikiem w prawie klasycznym to: Cic. *de orat.* 1, 58, 249; Quintil.: *Decl.* 345; Petron.: *Saturn.* 30, 1. Żadne z nich, jak sądzę, nie jest jednak wystarczającą podstawą dla takiego wniosku. Wręcz przeciwnie, Cyceron (*de orat.* 1, 58, 249) różnicuje stanowiska prokuratora i niewolnika jako zarządcy; pierwszemu bowiem właściciel majątku rolnego powierza (*mandat*), zaś drugiemu nakazuje (*imperat*) prowadzenie odpowiedniej działalności gospodarczej.

[106] Frese: *op. cit.*, s. 358; Quadrato: *op. cit.*, s. 17.

[107] Quadrato: *ibid.*, s. 17, przypis 39.

[108] Por. Ulp. *D.* 3, 5, 16(17), zaś do tego źródła — Nicosia: *op. cit.*, s. 630, przypis 9; Żołnierczuk: *Konstrukcja prawna...*, s. 201 i n.

[109] Tak szeroko określa prokuratora *omnium rerum* M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, 2. Aufl., München 1971 [cyt. dalej RPR I²], s. 265.

[110] Ostatnim romanistą, który opowiedział się za poklasycznym pochodzeniem prokuratora *ad litem*, był, zdaje się, jeszcze Serrao: *op. cit.*, s. 42 i n.

który bywał powołany do spełnienia za kogoś jakiejś innej niż procesowa pojedynczej czynności (*prokurator unius rei*).[111]

Najwcześniejszą postacią prokuratora rzymskiego jest niewątpliwie *procurator omnium rerum.*[112] Jest on znany Cyceronowi[113], a także zapewne ma go na myśli Gaius:

G. 1, 19: *Iusta autem causa manumissionis est veluti si quis filium filiamve aut fratrem sororemve naturalem, aut alumnum, aut paedagogum, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa apud consilium manumittat.*

*Iusta causa manumissionis* w rozumieniu *lex Aelia Sentia* może stanowić m.in. taki przypadek, kiedy pan wyzwala niewolnika, by wyzwoleńca ustanowić prokuratorem. Jeżeli się porówna ten cel wyzwolenia z innymi uzasadnionymi powodami wymienionymi przez Gaiusa (np. wyzwolenie niewolnicy w celu zawarcia z nią małżeństwa, wyzwolenie dziecka naturalnego lub brata czy siostry), to dochodzi się do wniosku, że jurysta mógł mieć na myśli tylko prokuratora *omnium rerum.* Wyzwolenie niewolnika w celu ustanowienia go nawet prokuratorem *ad litem* najprawdopodobniej nie mogłoby zostać uznane za *iusta causa manumissionis.*[114]

Prokuratora *omnium rerum* dotyczy nadto cały szereg innych źródeł[115], przy czym jest on także określany bądź jako *procurator omnium bonorum*[116], *procurator totorum bonorum*[117], bądź wprost *procurator rerum*[118]. Oznacza się go także jako prokuratora, co *ad res administrandas datur*[119], któremu *omnium bonorum administratio concessa est*[120] lub *omnium rerum*[121], *omnium negotiorum administratio*[122] względnie *omnium rerum generaliter procuratio mandata est.*[123] Pisze się nadto o prokuratorze *omnium rerum* jako o tym, który *universorum bonorum administrationem sustinet*[124] lub *mandatum susceperit universorum bonorum.*[125] Niektóre źródła mówiące o tego rodzaju prokuratorze nazywają go wręcz *procurator,* bez używania dalszych określeń wskazujących na zakres zarządu majątkiem.[126]

Na podstawie tej rozbieżności terminologicznej i potwierdzonej przez źródła dwojakiej ochrony prokuratora Behrends[127] dochodzi do wniosku, że już w okresie republiki rzymskiej i w prawie klasycznym istniał zarówno proku-

---

[111] Ostatnio Angelini (op. cit., s. 169) nie uznaje tak określonego prokuratora *unius rei* za instytucję klasyczną.

[112] Kaser: RPR I², s. 265 i n.; *id.*: *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966 [cyt. dalej ZPR], s. 156; Levy: *Paul. Sent.*, s. 78.

[113] Por. przypisy 38 i 41.

[114] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 11.

[115] Np. Iul. *D.* 3, 3, 47; Paul. *D.* 3, 6, 7, *pr.*; Paul. *D.* 14, 3, 6; Cels. *D.* 46, 3, 87.

[116] Gaius *D.* 20, 6, 7, 1; Paul. *D.* 46, 2, 20, 1.

[117] Mod. *D.* 3, 3, 63.

[118] Paul. *D.* 12, 6, 6, pr.

[119] Paul. *Sent.* 1, 3, 2.

[120] Paul. *D.* 17, 2, 65, 7.

[121] Ulp. *D.* 47, 10, 17, 16.

[122] Ulp. *D.* 46, 3, 12, pr.

[123] *Fr. Vat.* 133.

[124] Paul. *D.* 12, 2, 17, 3.

[125] Ulp. *D.* 46, 7, 3, 2.

[126] Przykładowo można tu wymienić Pap. *D.* 17, 1, 55 i Pomp. *D.* 34, 3, 8, 6. Wiele takich źródeł przytacza Frese: *op. cit.*, s. 334 i n.

[127] Behrends: *op. cit.*, s. 215 i n. oraz s. 231 i n.

rator *omnium rerum*, do którego miała zastosowanie *actio negotiorum gestorum*, jak też prokurator *cui mandatum est*, którego dotyczyła *actio mandati*. Wzorowany na dawnym kuratorze osoby chorej umysłowo prokurator *omnium rerum* miał zostać wprowadzony ustawowo dla przypadku nieobecności na terenie Italii ze względów gospodarczych lub politycznych (Cic. *pro Caec.* 20, 57). W przeciwieństwie do kuratora *furiosi*, zauważa autor, do prowadzenia interesów zastąpionego prokurator nie otrzymywał jednak upoważnienia z mocy przepisu prawnego. Natomiast uzyskiwał on je wówczas, gdy mocodawca przyjął jego ofertę na pełnienie funkcji prokuratora i wyjechał. Wedle świadectw Cycerona i źródeł prawa klasycznego, tę składającą się z przyjęcia oferty i wyjazdu zastąpionego czynność prawną miano nazywać technicznie *procuratorem relinquere*.[128] Przyjmujący zlecenie do zarządzania cudzym majątkiem, kontynuuje Behrends[129], został natomiast uznany za prokuratora na skutek działalności jurysprudencji rzymskiej; ta ostatnia w okresie późnej republiki, w drodze analogii do prokuratora *omnium rerum*, zespoliła z działaniami przyjmującego zlecenie skutki wiążące dla dającego zlecenie.

Prokurator *omnium rerum* jako instytucja ustawowa nie trafia mi do przekonania z tego zasadniczego powodu, że dotychczas nie jest znana żadna wprowadzająca ją ustawa zgromadzenia ludowego. Nadto Cyceron nie zawsze posługuje się zwrotem *procuratorem relinquere* na oznaczenie przypadku powołania prokuratora na czas nieobecności zastąpionego na terenie Italii; używa także określenia *rem et famam commendare*.[130] O prokuratorze, któremu m. in. *omnium rerum procuratio mandata est*, niejednokrotnie mówią także, jak już wiadomo, źródła prawa klasycznego i nie ma podstaw do ich kwestionowania. Stąd wydaje mi się bardziej uzasadnione to stanowisko dotychczasowej literatury naukowej, zgodnie z którym prokurator *omnium rerum*, zaskarżalny początkowo za pomocą *actio negotiorum gestorum*, został ostatecznie dopiero w rozwiniętym prawie klasycznym potraktowany jako przyjmujący zlecenie. Wcześniej nie znano bowiem *actio mandati* mogącej mieć za przedmiot rozrachunki z całego szeregu interesów, a więc prowadzonych i przez prokuratora.[131] Z tych samych względów wydaje się wątpliwy pogląd, z jakim wystąpił Angelini[132], że w wypowiedziach prawników rzymskich *procurator omnium rerum* jest terminem technicznym na oznaczenie prokuratora wyposażonego w kontrakt zlecenia.

## II

Powszechnie przyjęty do niedawna pogląd Bonfantego[133] o daleko idącej władzy prokuratora *omnium rerum* nad powierzonym mu majątkiem należy, według mnie, nie tyle odrzucić, jak to uczynił Angelini[134], ile skorygować. Obydwaj uczeni ujmują uprawnienia prokuratora w kategorię czynności zwy-

[128] *Ibid.*, s. 231 i n.

[129] *Ibid.*, s. 247 i n.

[130] Cic. *pro Quinct.* 20, 62:... *cui tu et rem et famam tuam commendare proficiscens et concredere solebas*...

[131] Por. Żołnierczuk: *Konstrukcja prawna*..., s. 191 i n.

[132] Angelini: *op. cit.*, s. 120.

[133] Bonfante: *op. cit.*, s. 250 i n.

[134] Angelini: *op. cit.*, s. 17 i n.

kłego zarządu, lecz inaczej zapatrują się na jej treść. Bonfante[135] rozumiał przez czynności zwykłego zarządu przede wszystkim ekonomiczną działalność prokuratora we wszystkich możliwych jej aspektach. Stąd nie sądził, by prokurator mógł podstępnie uszczuplać lub obciążać majątek; uważał natomiast, że przysługuje mu uprawnienie do alienacji korzystnych dla mocodawcy. Angelini[136] zaś za czynności zwykłego zarządu poczytuje zwykłą eksploatację rzeczy i utrzymanie jej w stanie nie pogorszonym. Konsekwentnie twierdzi, że prokurator mógł w zasadzie pozbywać tylko owoce i inne rzeczy podatne na łatwe zepsucie, zaś do alienacji pozostałych *res* musiał uzyskać zlecenie szczególne. Bez tego ostatniego tylko wyjątkowo miał mieć możność pozbywania i obciążania rzeczy mocodawcy, a mianowicie jeśli obydwie te czynności mieściły się w granicach prowadzonej przed powołaniem zarządcy osobistej działalności zastąpionego.

W świetle źródeł, jak sądzę, bardziej przekonująca jest koncepcja o prawie prokuratora do zwykłego zarządu powierzonym mu majątkiem w sensie ekonomicznym. Istotnie granicę uprawnień prokuratora do zbywania i obciążania rzeczy mocodawcy wyznaczał przede wszystkim wymóg podejmowania tych czynności w dobrej wierze:

D. 17, 1, 60, 4 (Scaev. *lib.* 1 *resp.)*[137]:... *quaesitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret. respondi eum de quo quaereretur plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse...*

Scaevola odpowiada na pytanie, czy są ważne alienacje prokuratora dokonane nie w zamiarze zarządzania majątkiem mocodawcy (*non administrandi animo)*, lecz podstępnie (*fraudulenter*); sądzi, że zakres władzy prokuratora określa wymóg działania w sposób uczciwy (*ex fide*). Zastąpiony powołując prokuratora w tych właśnie granicach upoważnił go do działań ze skutkiem wiążącym dla siebie.[138]

Gdy zaś prokurator działał w dobrej wierze, to miał władzę nie tylko do korzystnych, jak sądzę, lecz w ogóle do mieszczących się w granicach powierzonej mu działalności gospodarczej sprzedaży rzeczy mocodawcy:

D. 41, 1, 9, 4 (Gaius *lib.* 2 *rer. cott. sive aureor.*)=(*I.* 2, 1, 42—43): *Nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat alicui rem an voluntate eius aliquis. qua ratione, si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur permissa fuerit et is negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis.*[139]

Słuszne wydaje się zapatrywanie Behrendsa[140], według którego dla Gaiusa decydującą przesłanką uprawnień prokuratora do sprzedaży rzeczy zastąpionego była zgoda mocodawcy (*voluntate eius*). Trzeba tylko dodać, jak sądzę, że pod względem prawnym tą domniemaną zgodą, wynikającą z faktu powołania prokuratora i wyjazdu mocodawcy z kraju, obejmowano te przypadki sprzedaży, które w konkretnej działalności gospodarczej można było uważać za

---

[135] Bonfante: *op. cit.*, s. 255 i n.

[136] Angelini: *op. cit.*, s. 122 i n. oraz s. 154.

[137] Por. Żołnierczuk (*Konstrukcja prawna...*, s. 180, przypis 65) w sprawie kontekstu i zagadnienia, w jakim stopniu to źródło mówiące o prokuratorze odzwierciedla stanowisko rzymskiego prawa klasycznego.

[138] Por. *ibid.* s. 181 co do takiego sensu użytego w omawianym źródle terminu *mandasse*.

[139] Angelini (*op. cit.*, s. 124 i literatura tam powołana w przypisie 152) słusznie stoi na stanowisku, że ten tekst traktuje o prokuratorze *omnium rerum*.

[140] Behrends: *op. cit.*, s. 276.

pozostające w związku z tą działalnością (*ex negotiis rem vendiderit et tradiderit*).[141]

O tak rozumianym uprawnieniu prokuratora do sprzedaży rzeczy mocodawcy można także wnosić z *D.* 50, 16, 109 (Mod. *lib.* 5 *pand.*):

*„Bonae fidei emptor" esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.*

Gdyby bowiem prokurator nie miał prawa do sprzedaży rzeczy mocodawcy w granicach powierzonej mu działalności gospodarczej, to Modestinus nie mógłby uznać dobrej wiary tego nabywcy, który zadowolił się przeświadczeniem, że kupuje od prokuratora.[142]

W tym samym kierunku należy interpretować niekompletny, niestety. *G.* 2, 64: *Ex diverso agnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum; item procurator... est.* Pomimo istnienia luki w tekście sama myśl, którą wyrażał Gaius, jest poniekąd jasna: także prokurator może rozporządzać cudzymi rzeczami, w tym przypadku swego mocodawcy.[143]

Prokurator — przypuszczalnie w związku z prowadzeniem powierzonej mu działalności gospodarczej — był w stanie dokonywać dalszych czynności wiążących dla mocodawcy, a przede wszystkim ustanowić prawo zastawu na jego rzeczy:

*D.* 13, 7, 11, 7 (Ulp. *lib.* 28 *ad ed.*): *Sed si procurator meus vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pigneraticia poterit: [quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit pignori dare.]* [144]

*D.* 13, 7, 12 (Gaius *lib.* 9 *ad ed. prov.*): *vel universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.*

Tylko prawnicy justyniańscy wymagali, by prokurator do ustanowienia zastawu legitymował się zleceniem szczególnym (jak to wynika z interpolacji do przytoczonego tekstu Ulpiana), zaś wykorzystane przez kompilatorów kryterium Gaiusa — aby zaciąganie pożyczek pieniężnych zabezpieczanych zastawem było w zwyczaju mocodawcy (przed powołaniem zarządcy), miało zapewne w autentycznym kontekście charakter pomocniczy.[145]

---

[141] Omawiane źródło w redakcji *I.* 2, 1, 42—43 zawiera zwrot *ex his negotiis rem vendiderit et tradiderit.* Gaius w innym tekście *D.* 3, 5, 2 użył zaś wyrażenia *ex his negotiis* na określenie zespołu prowadzonych interesów; por. także Tryph. *D.* 3, 5, 37 (38) *in fine.*

[142] Angelini (*op. cit.*, s. 38 i n.) sądzi, że Mod. *D.* 50, 16, 109 miał na względzie wypadek, gdy kupujący był przeświadczony o nabyciu od tego, komu miało przysługiwać prawo do sprzedaży cudzych rzeczy (prokurator lub opiekun). Musieli więc istnieć i tacy prokuratorzy, kontynuuje autor, którym to prawo nie przysługiwało. Ten ostatni wniosek nie daje się jednak utrzymać, jak sądzę, w świetle wypowiedzi Ulp. *D.* 41, 1, 35, jak również, co zauważa także Burdese (*op. cit.*, s. 324), stoi mu na przeszkodzie tekst Paul. *D.* 5, 4, 9.

[143] W odniesieniu do omawianego uprawnienia prokuratora — obok źródeł i literatury wskazanych w poprzednim przypisie — por. także Marcian. *D.* 18, 1, 42; Mod. *D.* 3, 3, 63 (o którym Żołnierczuk [rec.] — Angelini: *op. cit.* — „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1974, t. 26, z. 2, s. 242 i przypis 6); Serrao: *op. cit.*, s. 21 i n. Kaser (RPR I², s. 266) twierdzi, że prokurator mógł zbywać rzeczy mocodawcy tylko za pomocą tradycji.

[144] Bonfante: *op. cit.*, s. 253; Serrao: *op. cit.*, s. 30; S. Solazzi: *Di alcuni punti controversi nella dottrina romana dell'acquisto del possesso per mezzo di rappresentanti* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 1, Napoli 1955, s. 321, przypis 87.

[145] Być może, dla wypadku, kiedy powstawała wątpliwość, czy zaciągnięcie pożyczki pieniężnej zabezpieczonej zastawem na rzeczy mocodawcy było istotnie niezbędne dla prowadzenia powierzonej prokuratowi działalności gospodarczej.

Prokurator mógł odebrać świadczenie ze skutkiem zwalniającym dłużnika z zobowiązania wobec zastąpionego:

*D.* 46, 3, 49 (Marcian. *lib. sing. ad hypoth. form.*):... *tutori quoque si soluta sit pecunia vel curatori vel procuratori vel cuilibet successori vel servo actori, proficiet ei solutio*...[146]

*D.* 12, 6, 6, 2 (Paul. *lib.* 3 *ad Sab.*): *Celsus ait eum, qui procuratori debitum solvit, continuo liberari neque ratihabitionem* [*considerari*] ⟨*desiderari*⟩ (?)...[147]

Miał prawo do odnowienia zobowiązania, w którym jedną ze stron pozostawał mocodawca:

*D.* 46, 2, 20, 1 (Paul. *lib.* 72 *ad ed.*): *Pupillus sine tutoris auctoritate non potest novare: tutor potest, si hoc pupillo expediat: item procurator omnium bonorum.*[148]

Za pomocą akceptylacji prokurator był w stanie doprowadzić do umorzenia zobowiązania istniejącego między mocodawcą i osobą trzecią:

*D.* 46, 4, 3 (Paul. *lib.* 4 *ad Sab.*): *Per procuratorem* [*nec*] *liberari* [*nec*] *liberare quisquam acceptilatione* [*sine mandato*] *potest.*[149] Jednakże musiał on najpierw doprowadzić do nowacji (*inter novas personas*), jeżeli za pomocą akceptylacji miał być zwolniony z długu sam mocodawca lub jego dłużnik.[150]

Papinian[151] dopuścił *actio ad exemplum institoriae actionis* przeciwko mocodawcy z powodu zobowiązań zaciągniętych przez prokuratora w ramach powierzonych mu interesów:

*D.* 14, 3, 19, *pr.* (Pap. *lib.* 3 *resp.*): *In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio*...[152]

Prokurator *omnium rerum* mógł udzielić pożyczki z takim skutkiem, że wynikającą z niej *condictio* nabywał mocodawca.[153] Był w stanie spłacać długi mocodawcy ze skutkiem umarzającym zobowiązania, przy czym nie wymagano potwierdzenia zastąpionego jako dłużnika.[154] Winien bronić mocodawcę

---

[146] Zauważone w literaturze naukowej interpolacje nie odnoszą się jednak do prokuratora, czego nie dostrzegł A n g e l i n i: *op. cit.*, s. 131, przypis 174.

[147] S. S o l a z z i: *Ancora procuratori senza mandato* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 2, Napoli 1957, s. 618 i n., przypis 35. B. F r e s e (*Defensio, solutio, expromissio des unberufenen Dritten* [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante*, t. 4, Milano 1930, s. 455, przypis 261) proponuje nadto: ...[*continuo*] ⟨*non*⟩ *liberari* [*neque*] ⟨*et*⟩ *ratihabitionem desiderari*... Ten pogląd nie przyjął się w nauce. W odniesieniu do omawianego uprawnienia prokuratora por. także Paul. *D.* 2, 14, 11; Ulp. *D.* 13, 7, 11, 5; Gaius *D.* 20, 6, 7, 1; K a s e r: RPR $I^2$, s. 266, przypis 47; F. S c h w a r z: *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln 1952, s. 151 i n.; A. W i l i ń s k i: *Das römische Recht*, Leipzig 1966, s. 70. Na skutek wezwania prokuratora do spełnienia świadczenia należnego jego mocodawcy dłużnik popadał w zwłokę (Paul. *D.* 22, 1, 24, 2; Marcian. *D.* 22, 1, 32, 1).

[148] Por. także Paul. *D.* 3, 3, 58; Paul. *Sent.* 5, 8 (ten ostatni tekst przekonywająco interpretuje W. D. G e h r i c h: *Kognitur und Prokuratur in rem suam als Zessionsformen des klassischen römischen Rechts*, Göttingen 1963, s. 63, przypis 3).

[149] Zaznaczone tu interpolacje wykazuje E. A l b e r t a r i o (*Procurator unius rei* [w:] *Studi di diritto romano*, t. 3, Milano 1936, s. 508, przypis 3), zaś za nim S e r r a o (*op. cit.*, s. 36).

[150] Por. Ulp. *D.* 46, 4, 13, 10.

[151] K a s e r (RPR $I^2$, s. 608) przypisuje temu juryście zastosowanie *actio institoria* do instytucji prokuratora.

[152] Por. także Ulp. *D.* 19, 1, 13, 25; Ulp. *D.* 17, 1, 10, 5.

[153] Por. Ż o ł n i e r c z u k: *Konstrukcja prawna...*, s. 173 oraz powołane tam w przypisie 20 źródła i literatura; U. von L ü b t o w: *op. cit.*, s. 150 i n.

[154] Paul. *D.* 3, 3, 59; Paul. *D.* 12, 6, 6, *pr.*; Cels. *D.* 46, 3, 87.

w postępowaniu sądowym w charakterze pozwanego[155], a także wytaczać powództwa dotyczące zarządzanego przez siebie majątku.[156] W interesie mocodawcy mógł zawrzeć kontrakt kupna-sprzedaży[157], nabywał także dla niego własność, jeżeli towar został wydany prokuratorowi za pomocą tradycji.[158] Prokurator był uprawniony do zamiany[159], a także do całego szeregu dalszych czynności, nie wyłączając aktów z zakresu tzw. ochrony pozaprocesowej, jak np. mógł się domagać *in integrum restitutio*.[160]

## III

Prokurator *omnium rerum* nabywał posiadanie z bezpośrednim skutkiem dla mocodawcy. W czasach Neratiusa był to pogląd prawie już ogólnie przyjęty:

D. 41, 3, 41 (Nerat. *lib.* 7 *membr.*): *Si rem subreptam mihi procurator meus adprehendit, quamvis per procuratorem possessionem apisci nos iam fere conveniat, nihilo magis eam in potestatem meam redisse usuque capi posse existimandum est...*

Perozzi[161] i Bretone[162] uważali, że istotny dla omawianego zagadnienia tekst *quamvis — conveniat* nie pochodzi od Neratiusa. Olbrzymia większość romanistów opowiada się jednak słusznie za jego autentycznością.[163] Interpretacja źródła budzi natomiast bardziej uzasadnione wątpliwości. Czy Neratius opowiadając się za możnością nabycia posiadania za pośrednictwem prokuratora wyraża pogląd ogólnie przyjęty, czy tylko przychyla się do jakiegoś kierunku nurtującego jurysprudencję rzymską. Jest w każdym razie trafne zapatrywanie niektórych autorów, że wysłowienie się Neratiusa *iam fere conveniat* jest dowodem braku jednomyślności w omawianej kwestii wśród prawników rzymskich.[164] Sądzę, że wypowiedź Neratiusa daje jednak podstawę do wniosku, że kierunek jurysprudencji rzymskiej, opowiadający się za możnoś-

---

[155] Paul. D. 3, 3, 43, 4 i 6; Macer D. 4, 1, 8; Paul. D. 4, 6, 39; Maec. D. 40, 5, 36, 1; Mod. D 46, 7, 10; *Fr. Vat.* 330.

[156] Paul. D. 3, 3, 43, 5; Paul. D. 3, 3, 58; Kaser: RPR I², s. 266; *id.*: ZPR, s. 156.

[157] Ulp. D. 6, 2, 7, 10; por. także źródła w przypisie 158.

[158] Nerat. D. 41, 1, 13, *pr.*; Ulp. D. 41, 1, 20, 2; dalsze źródła i literaturę podaje Kaser: RPR I², s. 393, przypis 35 (w odniesieniu do powołanego przez niego tekstu Ulp. D. 47, 2, 43, 1 por. Żołnierczuk: *Falsus procurator*..., s. 101 i n.).

[159] Paul. D. 3, 3, 58.

[160] Serrao: *op. cit.*, s. 37.

[161] S. Perozzi: *Istituzioni di diritto romano*, t. 1, Roma 1928, s. 858, przypis 2.

[162] M. Bretone: „*Adquisitio per procuratorem*"?, „Labeo" 1955, t. 1, s. 292.

[163] Zdanie przyzwolone *quamvis — conveniat* z Nerat. D. 41, 3, 41 byłoby istotnie pozbawione sensu, gdyby występujący w nim zwrot *nihilo magis* miał znaczenie twierdzące. Jeżeli jednak oznacza on „również nie" (a taką ma z reguły treść — por. Heumann, Seckel: *op. cit.*, s. 367, *s. v. nihil*, 1), to tekst *quamvis — conveniat* nie budzi zastrzeżeń pod względem logicznym i trudno się zgodzić z poglądem, jaki głosi Bretone (*op. cit.*, s. 284), że w takim razie wypowiedź Neratiusa zawiera wewnętrzną sprzeczność. G. Nicosia (*L'acquisto del possesso „per procuratorem" e „reversio in potestatem domini" delle „res furtivae"*, „Iura" 1960, t. 11, s. 199) wykazał bowiem, że odzyskanie posiadania przy pomocy prokuratora rzeczy skradzionej nie jest równoznaczne z jej *reversio in potestatem domini* w tym sensie, by zastąpiony mógł zasiedzieć posiadaną rzecz. Istotną dla tej *reversio* jest nadto świadomość mocodawcy, że rzecz znajduje się w jego posiadaniu — Tryph. D. 47, 2, 87(86); por. także Paul. D 41, 3, 47.

[164] Ph. Meylan: *Per procuratorem possessio nobis adquiri potest* [w:] *Festschrift Hans Lewald*, Basel 1953, s. 111; Nicosia: *L'acquisto del possesso „per procuratorem"*..., s. 192 i dalsza literatura tam powołana.

cią nabycia posiadania poprzez prokuratora, miał już najpóźniej w czasach Hadriana przewagę nad poglądem sobie przeciwnym.[165]

W połowie II wieku n.e. w dalszym ciągu dyskutuje się nad możnością nabycia posiadania za pośrednictwem prokuratora:

G. 2, 95... *Et hoc est quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse. Tantum de possessione quaeritur, an ⟨per procuratorem⟩*[166] *nobis adquiratur.*

Gaius przytacza popularną regułę, która stała na przeszkodzie w uzyskaniu czegokolwiek przy pomocy osób nie podlegających władzy nabywającego. Zauważa przy tym, że istnieje tylko problem, czy posiadanie może być nabyte za pośrednictwem prokuratora. Wyrażony w końcowym zdaniu tekstu stosunek Gaiusa do omawianego zagadnienia nie jest jasny. Z wypowiedzi jurysty zdaje się tylko wynikać, że w połowie II wieku n.e. uznanie możności nabycia posiadania przy pomocy prokuratora pozostawało w dalszym ciągu w fazie rozwoju.[167] Pierwsze odstępstwo od negacji nabycia czegokolwiek za pośrednictwem osób własnowolnych zostało poczynione właśnie w odniesieniu do możności nabycia posiadania przy pomocy prokuratora.[168] To odejście od zasady było do pomyślenia wobec osobistej zależności prokuratora-wyzwoleńca od mocodawcy-patrona. Gdy w okresie pryncypatu rozluźniały się więzy tej zależności i gdy stopniowo zaczęto powoływać na prokuratorów także osoby wolne od urodzenia, wówczas uzasadnienie dla dopuszczalności omawianego nabycia posiadania wyprowadzono ze społecznej i ekonomicznej zależności prokuratora od mocodawcy.[169]

Za cesarzy Sewerów pogląd dotyczący możności nabycia posiadania przy pomocy prokuratora całkowicie opanował jurysprudencję rzymską.[170] W sposób zdecydowany głosi go Papinian:

D. 41, 2, 49, 2 (Pap. *lib.* 2 *defin.*): *Etsi possessio per procuratorem ignoranti quaeritur, usucapio vero scienti competit...* Podobne stanowisko zajęło ustawodawstwo cesarskie Sewera i Antonina:

C. 7, 32, 1 (r. 196): *Per [liberam personam] ⟨procuratorem⟩*[171] *ignoranti quoque adquiri possessionem... posse tam ratione utilitatis quam iuris pridem receptum est.*

Alibrandi[172] był zdania, że zastąpiony nabywał posiadanie od momentu zawładnięcia rzeczą przez prokuratora tylko wtedy, gdy ten ostatni otrzymał zlecenie szczególne. Jeśli jednak prokurator miał zlecenie ogólne do pro-

---

[165] Występujący w tekście przysłówek *fere* — jak podają autorzy VIR, t. 2, Berolini 1933, kol. 822, wiersz 37 — oznacza bowiem *prope, paene.*

[166] G. Nicosia: *L'acquisto del possesso mediante i „potestati subiecti"*, Milano 1960, s. 103 i n. oraz tam podana obszerna literatura w przypisie 29.

[167] Por. *The Institutes of Gaius*, by F. De Zulueta, t. 2. *Commentary*, Oxford 1953, s. 82.

[168] R. Orestano: *Rappresentanza* [w:] *Novissimo digesto italiano*, t. 14, Torino 1967, s. 798; Schulz: *op. cit.*, s. 438.

[169] Kaser: *Zum Wesen...*, s. 349.

[170] P. Bonfante: *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1932, s. 353; Nicosia: *L'acquisto del possesso mediante i „potestati subiecti"*, s. 107 i n.

[171] G. Beseler: *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, t. 4, Tübingen 1920, s. 60 i n.; E. Berneisen: *Per liberam personam*, „Revue internationale des droits de l'antiquité" 1959, t. 6, s. 254 i n.; Nicosia: *L'acquisto del possesso „per procuratorem"...*, s. 199 i n., przypis 43; *id.*: *L'acquisto del possesso mediante i „potestati subiecti"*, s. 108, przypis 40; F. Pringsheim: *Acquisition of Ownership through Servus Fugitivus* [w:] *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, s. 626; Solazzi: *Di alcuni punti controversi...*, s. 320 i n.

[172] I. Alibrandi: *Opere*, t. 1, Roma 1896, s. 274 i s. 504 (cyt. za Solazzi: *Di alcuni punti controversi...*, s. 298, przypis 12).

wadzenia wszystkich interesów, to zastąpiony stawał się posiadaczem dopiero od chwili potwierdzenia zawładnięcia rzeczą przez prokuratora. Takie stanowisko spotkało się ze słuszną krytyką, jako że wymóg zlecenia szczególnego do nabycia posiadania za pośrednictwem prokuratora nie da się pogodzić z zasadą *possessio per procuratorem ignoranti quaeritur.*[173]

Prokurator nabywa zatem posiadanie dla zastąpionego *corpore* i *animo.*[174] Odstąpienie jurysprudencji rzymskiej od wymogu wyrażania konkretnego *animus* przez mocodawcę było przygotowane przez reżym prawny odnoszący się do nabycia posiadania za pośrednictwem niewolnika w ramach jego *peculium.* Zadowalano się więc generalną wolą tego, kto powierzył administrowanie swoim majątkiem drugiej osobie jako prokuratorowi.[175]

## IV

O powstaniu prokuratora *ad litem* (tak określonego technicznie w Paul. *Sent.* 1, 3, 2) w okresie poklasycznym byli przeświadczeni Frese[176], Albertario[177] i Serrao.[178] Ich poglądy już wielokrotnie poddawano krytyce z różnych punktów widzenia.[179] Istnienie prokuratora *ad litem* w prawie klasycznym wynika przede wszystkim z materiału źródłowego, którego nie można podejrzewać o nieautentyczność, a szczególnie z G. 4, 84 i 4, 182. Ten ostatni tekst podaje m. in., że pretor nie zezwala pewnym osobom na ustanowienie kognitora lub prokuratora i że ten, kogo to dotyczy, jest nazywany zniesławionym.[180] Może tutaj chodzić tylko o prokuratora *ad litem,* ponieważ niesława nie stała na przeszkodzie ustanowieniu prokuratora *omnium rerum.*[181]

Także Kwintylian, jak się wydaje, nawiązuje do omawianego zakazu ustanowienia prokuratora *ad litem:*

*Inst. orat.* 4, 4, 6: *recusatio quoque pluris interim propositiones habet, ut contra petitionem pecuniae: „male petis: procuratorem enim tibi esse non licuit: sed neque illi, cuius nomine litigas, habere procuratorem..."* [182]

Istnienie prokuratora *ad litem* w prawie klasycznym potwierdza tekst Izydora z Sewilli: [183]

*Diff.* 1, 123: *...cognitor liti tantum dari solet, id est iudicii expediendi gratia, procurator vero et res omnes administrat.*

---

173 Schlossmann: *op. cit.*, s. 127 i n.; Solazzi: *Di alcuni punti controversi...*, s. 299.

174 Bonfante: *Istituzioni...*, s. 353.

175 P. Bonfante: *Corso di diritto romano*, t. 3, Roma 1933, s. 307; Nicosia: *L'acquisto del possesso mediante i „potestati subiecti"*, s. 111.

176 Frese: *Prokuratur...*, s. 339 i n.

177 Albertario: *op. cit.*, s. 499, przypis nie numerowany, gdzie autor godzi się ze zdaniem Fresego.

178 Serrao: *op. cit.*, s. 42 i n.

179 Ostatnio zwalcza je Angelini: *op. cit.*, s. 175 i n.

180 O tej niesławie mówi R. Monier: *Vocabulaire de droit romain*, Montechrestien 1949, s. 138, *s. v. ignominiosus* — 3.

181 Gehrich: *op. cit.*, s. 53 i literatura tam powołana; ostatnio podobnie zapatruje się Angelini: *op. cit.*, s. 180.

182 Por. Angelini: *op. cit.*, s. 185 i n. oraz dalsze teksty Kwintyliana powołane tam w przypisie 65.

183 Izydor z Sewilli żył wprawdzie na przełomie VI i VII wieku n.e., jednakże jego dzieło *De differentiis sive proprietate verborum* stanowi wyciąg ze starożytnych gramatyk; por. *Mała encyklopedia kultury antycznej*, Warszawa 1973, s. 350, *s. v.* Izydor, 2. Za pochodzeniem powołanego tekstu z okresu wcześniejszego Izydorowi przemawia to, że występujący w nim *cognitor* został określony jako żywa instytucja (*dari solet*).

Izydor twierdzi, że kognitor jest ustanawiany tylko do zastępstwa procesowego, podczas gdy prokurator prowadzi i (= także) wszystkie interesy. Użyty w drugim zdaniu tekstu spójnik *et* ma odniesienie także do pierwszego zdania i przemawia za tym, że Izydor rozumiał przez słowo *procurator* zarówno prokuratora *omnium rerum*, jak też prokuratora *ad litem*. Gdyby on znał tylko prokuratora pierwszego rodzaju, to powiedziałby wprost *procurator vero res omnes administrat*.[184]

Gdy chodzi o uprawnienia prokuratora *ad litem*, to w prawie klasycznym ograniczały się one w zasadzie do przeprowadzenia procesu.[185] Postępowanie sądowe z udziałem osoby nie mającej upoważnienia do zastępstwa było procesem nie istniejącym, chyba że zostało ono potwierdzone.[186] Prokurator w postępowaniu *in iure* musiał wykazać swoje pełnomocnictwo procesowe, zaś w razie jego oczywistego braku pretor z reguły nie zezwalał na postępowanie sądowe.[187] W przypadkach wątpliwych mógł on udzielić skargi z *exceptio procuratoria*.[188] W zasadzie działalność prokuratora w procesie w charakterze zastępcy powoda nie wykluczała możności ponownego skarżenia w tej samej sprawie przez mocodawcę.[189] Postępowanie sądowe staje się pod tym względem wiążące dla zastąpionego dopiero wówczas, gdy zostanie przez niego potwierdzone.[190] Konsumpcję skargi zastąpionego na skutek powództwa prokuratora przyjmują, jak się wydaje, dopiero prawnicy z późnego okresu klasycznego.[191]

Specjalnym rodzajem prokuratora *ad litem* jest prokurator *in rem suam* (tak nazwany w Paul. *Sent.* 1, 2, 3). Ma on upoważnienie zastąpionego wierzyciela do sądowego ściągnięcia wierzytelności na swój własny rachunek.[192] Ci uczeni, którzy negowali istnienie prokuratora *ad litem* w prawie klasycznym, konsekwentnie odnosili do okresu poklasycznego także prokuratora *in rem suam*. Należą tu przede wszystkim Frese[193] i Serrao.[194] Jednakże gdyby w prawie klasycznym był znany tylko *cognitor in rem suam*, ustanawiany *in iure* i w obecności dłużnika, to ówczesna namiastka cesji wierzytelności istniałaby tylko w sferze dyskusji prawników, zaś nie byłaby skądinąd znaną rzeczywistością.[195] Prokurator *in rem suam* występuje zresztą w G. 2, 38—39; 2,

[184] Zwłaszcza że przez *res* rozumiano w Rzymie także sprawę sądową; por. Berger: *op. cit.*, s. 676, *s. v. res;* Heuman, Seckel: *op. cit.*, s. 511, *s. v. res*, 1e.

[185] Kaser (ZPR, s. 156, przypis 39) uważa, że prokurator *ad litem* mógł jednak ważnie odebrać świadczenie i zawrzeć ugodę.

[186] Kaser: *ibid.*, s. 152 oraz s. 156 i n.

[187] Kaser: *ibid.*, s. 157.

[188] Pomp. *D.* 3, 3, 62; Gaius *D.* 3, 3, 48; Kaser: ZPR, s. 157 i powołane tam w przypisie 49 dalsze źródła oraz literatura.

[189] G. 4, 98. W II wieku n.e. powstały pewne formy prokuratora *ad litem*, przy których umocowanie do zastępstwa uważano za jawne i niewątpliwe. Należał tu prokurator ustanowiony w obecności przeciwnika procesowego (Paul. *D.* 3, 3, 4; Ulp. *D.* 3, 3, 5; Paul. *D.* 3, 3, 6; *Fr. Vat.* 331; 333), przez oświadczenie złożone do protokołu urzędowego (Paul. *Sent.* 1, 3, 1; *Fr. Vat.* 317) i prokurator wskazany przeciwnikowi na piśmie, np. za pomocą listu (Mod. *D.* 3, 3, 65). Skargę wniesioną przez któregoś z tych prokuratorów, jak twierdzi Kaser (ZPR, s. 159), uważano za skonsumowaną procesowo.

[190] Gehrich: *op. cit.*, s. 78; Kaser: ZPR, s. 158, przypis 53.

[191] Ulp. *D.* 2, 14, 12; Ulp. *D.* 3, 3, 27, pr.; Ulp. *D.* 5, 1, 56; Ulp. *D.* 44, 2, 11, 7; Anton. *C.* 2, 12, 10; Kaser: ZPR, s. 158; *id.* [rec.] — Gehrich: *op. cit.* — ZSS 1964, t. 81, s. 392.

[192] Por. Berger: *op. cit.*, s. 394, *s. v. cognitor in rem suam.*

[193] Frese: *Prokuratur...*, s. 338 oraz s. 371 i n.

[194] Serrao: *op. cit.*, s. 68 i n.

[195] S. Solazzi: *Note di diritto romano. II. Il „procurator ad litem" e la guerra al mandato* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 3, Napoli 1960, s. 614, przypis 43.

252 i w całym szeregu tekstów znajdujących się w kodyfikacji justyniańskiej.[196]

Aczkolwiek prokurator *in rem suam* otrzymuje upoważnienie wierzyciela do wytoczenia powództwa o wierzytelność, do przeprowadzenia egzekucji i zatrzymania świadczenia, to jednak wierzyciel nie traci roszczenia. Do chwili *litis contestatio* ma on prawo odwołać prokuratora, a nadto może zawsze sam zaskarżyć dłużnika lub odebrać od niego świadczenie (ewentualnie zwolnić go z długu lub się z nim ugodzić) i w ten sposób unicestwić udzielone pełnomocnictwo.[197] Przy kupnie spadku zawierającego wierzytelności, a później i przy nabyciu każdej innej wierzytelności, sprzedawca przyrzekał za pomocą stypulacji, że nie przeszkodzi nabywcy w ściągnięciu wierzytelności w charakterze kognitora lub prokuratora *in rem suam*.[198] Dopiero ustawodawstwo cesarskie od Ant. Piusa zapewniło prokuratorowi bez porównania skuteczniejszą pozycję, gdy przyznało mu ono w pewnych przypadkach skargę wierzyciela jako *actio utilis*.[199] Odtąd prokurator *in rem suam* wnosi powództwo we własnym imieniu i nie jest już tak bardzo narażony na odwołanie pełnomocnictwa.[200] Owa *actio utilis* wykształciła się przy kupnie spadku, lecz w III wieku n.e. zastosowano ją i do innych przypadków nabycia wierzytelności.[201]

## V

W czasach republiki i w okresie klasycznym istnienie pozaprocesowego prokuratora *unius rei* (Ulp. *D.* 3, 3, 1, 1: *unius rei mandatum suscipiens*) wydaje się niewątpliwe w następującym sensie: jeżeli pewne zarządzenie magistratury przewidywało odpowiedzialność zastąpionego za czyn prokuratora *omnium rerum*, określonego tam nazwą *procurator*, to pod ten termin podciągano niekiedy przypadek zastępcy poprzestającego na podjęciu z cudzego upoważnienia tylko pojedynczego działania. Już w okresie republiki ten ostatni rodzaj zastępcy został w każdym razie zakwalifikowany do treści słowa *procurator* występującego w interdykcie *unde vi (armata)*.[202] Cyceron, komentując ten edykt, wywodzi:

*Pro Caec.* 20, 57: *de liberis autem quisquis est, procuratoris nomine appelletur; non quo omnes sint aut appellentur procuratores, qui negotii nostri aliquid gerant, sed in hac re, cognita sententia interdicti, verba subtiliter exquiri omnia noluerunt... non alia ratio iuris in hoc genere dumtaxat, utrum me tuus procurator deiecerit, ...an tuus colonus aut vicinus aut cliens aut libertus aut quivis, qui illam vim deiectionemque tuo rogatu aut tuo nomine fecerit. Quare, si ad eum restituendum, qui vi deiectus est, eandem vim habet aequitatis ratio, ea intellecta certe nihil ad rem pertinet, quae verborum vis sit ac nominum...*

Mówca podaje w cytowanym tekście, że znajdujący się w interdykcie ter-

---

[196] Gehrich (op. cit., s. 56 i n.) oraz Rozwadowski (op. cit., s. 51 i n.) poddają wiele z nich gruntownej analizie.

[197] Kaser: RPR I², s. 653 i n. O sytuacji prawnej prokuratora *in rem suam* przed *litis contestatio* traktuje obszernie Rozwadowski: *op. cit.*, s. 86 i n.

[198] Kaser: RPR I², s. 654; Rozwadowski: *op. cit.*, s. 97 i n.

[199] Kaser: *loc. cit.*; Rozwadowski: *ibid.*, s. 159 i n.

[200] Kaser: RPR I², s. 654.

[201] Kaser: *loc. cit.*; Rozwadowski: *op. cit.*, s. 163 i n.

[202] Por. przypis 21.

min *procurator* oznacza każdą osobę wolną dopuszczającą się wyzucia z posiadania. Nie dlatego tak jest, zastrzega się Cyceron, żeby nazwę prokuratora nosił każdy, kto prowadzi cokolwiek z cudzej działalności gospodarczej. W interdykcie ma być uważana za prokuratora każda osoba wolna, bo — zdaniem mówcy — interdykt ten należy interpretować rozszerzająco. Ze względu na cel interdyktu nie może więc mieć znaczenia, czy wyzucia z posiadania dopuścił się *procurator* (*sc. omnium rerum*), czy tylko dzierżawca, sąsiad, klient i każdy, kto tak postąpił na prośbę pozwanego lub w jego interesie (*tuo nomine* [203]). W każdym z tych przypadków pozwany winien odpowiadać za działania drugiej osoby jako podjęte przez prokuratora. Znaczenie samych słów interdyktu nie może bowiem wchodzić w rachubę (*certe nihil ad rem pertinet, quae verborum vis sit ac nominum*).

Tak więc w czasach Cycerona uważano, że *procurator* w rozumieniu interdyktu pretorskiego *unde vi* (*armata*) to prokurator *omnium rerum,* jak również każdy, kto dopuścił się wyzucia z posiadania na czyjąś prośbę lub w cudzym interesie, a zatem działał dla drugiej osoby tylko w zakresie jednego czynu. Można przypuszczać, że podobnie rozszerzająco interpretowano wyrażenie *procurator* zawarte w interdykcie *unde vi* (*non armata*), w edykcie edylów kurulnych i wszędzie tam, gdzie chodziło o działanie na cudzą szkodę, zaś formuła środka magistratualnego piętnująca takie działanie przewidywała odpowiedzialność zastąpionego za czyny prokuratora (*omnium rerum*).[204] Powstanie tego typu prokuratora *unius rei* należy przypisać najprawdopodobniej twórczej działalności jurysprudencji rzymskiej.[205]

W dobie prawa klasycznego istniał pogląd, że podobnie należy rozumieć treść terminu *procurator* w edykcie *de mancipiis vendundis:*

*D.* 21, 1, 25, 3 (Ulp. *lib.* 1 *ad ed. aedil. curul.*): *Procuratoris fit mentio in hac actione: sed Neratius procuratorem hic eum accipiendum ait, non quemlibet, sed cui universa negotia aut id ipsum, propter quod deterius factum sit, mandatum est.*

Przytoczony urywek jest komentarzem do wyrażenia *procurator* z następującego fragmentu klauzuli wspomnianego edyktu:

*...si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit... ut ea omnia restituat...*[206]

Kupujący, który domaga się rozwiązania kontraktu kupna-sprzedaży z powodu wad niewolnika, odpowiada za pogorszenie tegoż niewolnika powstałe po jego wydaniu, zaś spowodowane zachowaniem się nabywcy, jego niewolników lub prokuratora. W *D.* 21, 1, 25, 3 jest przytoczony pogląd Neratiusa, że za prokuratora, o którym mowa w klauzuli edyktu, należy uważać prokuratora *omnium rerum,* jak również każdego, komu została powierzona czyn-

[203] Takie znaczenie ma wyrażenie *tuo nomine* w tekście *D.* 43, 24, 5, 11, komentarzu Labeona-Ulpiana do interdyktu *quod vi aut clam;* por. P. Beretta: *Interdetti in praesens e in praeteritum* [w:] *Studi in memoria di Emilio Albertario,* t. 2, Milano 1953, s. 151 i n.

[204] W odniesieniu do treści interdyktu *unde vi* (*non armata*) za czasów Cycerona por. Lenel: *op. cit.,* s. 462.

[205] Por. Cic. *pro Caec.* 20, 56—57:... *cum sibi hoc proposuerint* (*sc. homines prudentes*)... *ut servos non numero distinguant, sed appellent uno familiae nomine... non alia ratio iuris in hoc genere dumtaxat, utrum me tuus procurator deiecerit... aut ...quivis, qui illam vim deiectionemque tuo rogatu aut tuo nomine fecerit.*

[206] Por. Ulp. *D.* 21, 1, 1, 1; Lenel: *op. cit.,* s. 555.

ność pozostająca w związku przyczynowym z uszkodzeniem niewolnika (*aut id ipsum, propter quod deterius factum sit, mandatum est*).

W tym ostatnim tekście, twierdzą Albertario[207] i Serrao[208], nie są autentyczne wyrażenia *sed* i *hic*, a także cały urywek *non quemlibet — mandatum est*; tak więc Neratius miał podnosić, sądzą oni, że w edykcie *de mancipiis vendundis* pod słowem *procurator* należy rozumieć prokuratora *omnium rerum*. Natomiast tylko kodyfikatorzy justyniańscy o tyle mieli przypisywać zastąpionemu odpowiedzialność za pogorszenie niewolnika, o ile prokurator przyjął zlecenie (w ich terminologii zlecenie ogólne lub szczególne). Angelini[209] uznaje zaś wypowiedź Neratiusa zawartą w tekście *D.* 21, 1, 25, 3 za autentyczną; to właśnie ten jurysta miał ograniczać przewidzianą w edykcie odpowiedzialność zastąpionego do przypadku, gdy prokurator przyjął zlecenie.

Nie sądzę jednak, by kiedykolwiek pogorszenie niewolnika mogło być uważane za właściwy przedmiot zlecenia, tym bardziej szczególnego. Zwrot *mandatum est* w tekście *D.* 21, 1, 25, 3 daje się natomiast wyjaśnić — tylko w świetle zasad prawa klasycznego — gdy ma on za treść *iussum*, na podstawie którego mocodawca, ustanawiając prokuratora, przyjmuje odpowiedzialność za działania tego ostatniego.[210] Należy zatem przyjąć, że ten tekst przytacza autentyczny pogląd Neratiusa.[211] Na jego podstawie (*id ipsum — mandatum est*) dochodzi się do wniosku, że stworzona za czasów republikańskich konstrukcja pozaprocesowego prokuratora *unius rei* miała pewne zastosowanie i w prawie klasycznym. Istniał bowiem pogląd, że prokuratorem w rozumieniu edyktu *de mancipiis vendundis* jest nie tylko prokurator *omnium rerum*, lecz także ta osoba, która otrzymała upoważnienie do spełnienia za kogoś pojedynczej czynności.[212]

## VI

Ostatnio w związku z pewnym kryzysem interpolacyjnej metody badań odzywają się coraz śmielsze głosy za istnieniem w prawie klasycznym także pozaprocesowego prokuratora *unius rei*, który był upoważniony do jednej czynności prawnej. Wynikające z niej skutki prawne miały być wiążące dla zastąpionego w taki sposób, jakby to w ramach swoich uprawnień podejmował tę czynność prokurator *omnium rerum*. Podstawowy tekst dotyczący postawionego problemu pochodzi od Ulpiana:

*D.* 3, 3, 1, 1 (Ulp. *lib.* 9 *ad ed.*): *Procurator autem vel omnium rerum vel unius rei esse potest constitutus vel coram vel per nuntium vel per epistulam: quamvis quidam, ut Pomponius libro vicensimo quarto scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse: sicuti ne is quidem, qui rem perferendam vel epistulam vel nuntium perferendum suscepit, proprie procurator appellatur...*[213]

Według obecnego brzmienia tego tekstu, prokurator *omnium rerum* i pro-

[207] Albertario: *op. cit.*, s. 506 i n.

[208] Serrao: *op. cit.*, s. 132 i n.

[209] Angelini: *op. cit.*, s. 172.

[210] Por. Żołnierczuk [rec.] — Angelini: *op. cit.*, s. 246.

[211] Podobnie Angelini (*op. cit.*, s. 172), choć podaje inną od mojej interpretację źródła.

[212] Por. także Seiler: *op. cit.*, s. 113.

[213] Można przyjąć za pewne, że dalsza część tekstu jest interpolacją justyniańską. Argumenty wysunięte przez Albertario (*op. cit.*, s. 503) trafiają w tym względzie do przekonania

kurator *unius rei* mogą być ustanowieni w obecności mocodawcy lub za pomocą listu czy posłańca, aczkolwiek niektórzy prawnicy, o czym donosi Pomponius, nie uznawali za prokuratora osoby powołanej do załatwienia określonej sprawy; podobnie jak we właściwym znaczeniu nie jest nazywana prokuratorem ta osoba, która podjęła się roli doręczyciela rzeczy lub listu, jak również roli posłańca.

Albertario [214] uważał, że przytoczone źródło zawiera liczne interpolacje, zaś w tekście autentycznym była mowa o sposobie powołania prokuratora *omnium rerum* (*vel coram* ⟨*adversario*⟩ *vel per nuntium vel per epistulam*); nadto Ulpian za Pomponiusem, o czym jest przeświadczony także Serrao [215], miał wyłączać z pojęcia *procurator* osobę, która otrzymała pojedyncze zadanie: ...⟨*qui ad unam rem datus sit*⟩ *procurator* ⟨*non*⟩ *est, veluti rell.* Solazzi [216] sądził natomiast, że zawarte w tekście *D.* 3, 3, 1, 1 rozróżnienie *vel omnium rerum vel unius rei* pochodzi wprawdzie od kompilatorów, lecz w źródle autentycznym była tu mowa o prokuratorze powołanym do zarządzania całym majątkiem i o prokuratorze *ad litem.* Odnośnie do zdania *quamvis — appellatur* autor ten wysunął dwie hipotezy możliwe do przyjęcia, lecz żadnej z nich nie wybrał. Mogła być w tym zdaniu, sądzi on, wzmianka o prokuratorze *ad litem* lub informacja o poglądzie jakiegoś prawnika, który wyłączał z pojęcia *procurator* posłańca czy też osobę oddającą komuś fizyczną przysługę. Za prokuratora miał być uznany każdy, kto został upoważniony do spełnienia określonej czynności, lecz nie był bierny w zakresie oświadczenia woli w interesie zastąpionego. W zasadzie za tym ostatnim autorem idzie Angelini [217], ale jednak według niego zreferowana w omawianym tekście dyskusja wśród prawników rzymskich wokół prokuratora *unius rei* mogła dotyczyć tylko prokuratora *ad litem.* Zdaniem Solaziego (gdy chodzi o pierwszą wzmiankę o prokuratorze *unius rei* w *D.* 3, 3, 1, 1) i Angeliniego (— o obydwa miejsca) na prokuratora *ad litem* ma wskazywać słowo *coram,* które, jak sądzą oni na podstawie *G.* 4, 83—84, występowało pierwotnie w powiązaniu z terminem *adversario.* Dalszą wskazówką w tym kierunku miałby być tekst Ulp. *D.* 3, 3, 1, 2, gdzie jurysta uzasadnia potrzebę ustanowienia prokuratora koniecznością zastępstwa procesowego.

Wszystkie argumenty zmierzające do obalenia autentyczności tekstu *D.* 3, 3, 1, 1 nie są, jak sądzę, o tyle wiążące, by należało uważać za interpolowane występujące w nim obydwie wzmianki o pozaprocesowym prokuratorze *unius rei* (w zwrocie *vel omnium rerum vel unius rei* oraz w zdaniu *quamvis — appellatur*). Albertario i Serrao nie uwzględniają bowiem rozwoju historycznego, jaki niewątpliwie wynika ze źródła.[218] Oparty na odnoszącym się do prokuratora *ad litem* tekście *D.* 3, 3, 1, 2 argument, jakim posługują się Solazzi i Angelini, jest znowu wnioskiem za daleko idącym. Można się zgodzić z ich twierdzeniem, że Ulpian w pierwszym zdaniu tekstu *D.* 3, 3, 1, 1 nie mógł pominąć prokuratora *ad litem,* lecz wcale to nie znaczy, iż występujący w nim pozaprocesowy prokurator *unius rei* nie jest autentyczny. Zbyt uderzająca

[214] Albertario: *op. cit.*, s. 503 i n.
[215] Serrao: op. cit., s. 19.
[216] Solazzi: *Note...*, s. 629 i n.
[217] Angelini: *op. cit.*, s. 186 i n.
[218] Tak też A. Watson (*Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961, s. 52) przeciwko Albertario, poza tym Michel (*op. cit.*, s. 516) wbrew zdaniu Serrao.

jest bowiem zbieżność tej części tekstu (*procurator* — *epistulam*) z treścią następującego przepisu *Paul. Sent.* 1, 3, 1—2:

1. *Mandari potest procuratio [praesenti]*[219] *et nudis verbis et per litteras et per nuntium et apud acta praesidis et magistratus.* 2. *Procurator aut ad litem aut ad omne negotium aut ad partem negotii aut ad res administrandas datur.*

Na podstawie tej zbieżności Levy[220] słusznie wnioskuje, że najprawdopodobniej (*the most plausible suggestion*) to ostatnie źródło zostało oparte na tekście klasycznym, w którym Paulus traktował o problemach podobnych do zagadnień poruszonych przez Ulpiana.

Całkowicie nie przekonuje również drugi argument, jaki wysunęli Solazzi i Angelini, a mianowicie ten, że w autentycznym tekście *D.* 3, 3, 1, 1 wyrażenie *coram* występowało w zestawieniu ze słowem *adversario*. Ulpian wcale nie twierdził, że prokurator może być powołany w obecności przeciwnika procesowego; chciał on tylko zwrócić uwagę na możliwość ustanowienia prokuratora m. in. w obecności zastąpionego, który rozmawia z prokuratorem, co w Paul. *Sent.* 1, 3, 1 zostało wyrażone za pomocą słów *nudis verbis*.[221]

Wydaje się pewne, że tylko o pozaprocesowym prokuratorze *unius rei* mogła być pierwotnie mowa w drugim zdaniu tekstu *D.* 3, 3, 1, 1 (*quamvis* — *appellatur*). Kompilatorzy nie mieliby przecież żadnego celu w tworzeniu interpolacji o charakterze historycznym.[222] Opisana tu dyskusja z czasów Pomponiusa, przedstawiona przez Ulpiana jako jeszcze w dalszym ciągu aktualna (*quidam... non putent*), nie mogła toczyć się wokół prokuratora *ad litem*, bo ten ostatni, jak wiadomo, występuje przecież u Kwintyliana[223], a więc już w I wieku n.e. musiał być instytucją dobrze ugruntowaną.

Gdy więc chodzi o zagadnienie autentyczności tekstu Ulp. *D.* 3, 3, 1, 1 w zakresie mnie interesującym, to podzielam pogląd, jaki wyraził Levy[224]: ten tekst, jak się wydaje, jest wystarczającą podstawą do wniosku, że w prawie klasycznym, obok nie podlegających dyskusji prokuratora *omnium rerum* i prokuratora *ad litem*, istniał jeszcze inny typ, tj. prokurator *unius rei*, bez względu na to, czy go już w ten sposób nazywano. Większość prawników, być może, nie chciała go początkowo uznać za samodzielną kategorię, lecz stopniowo, w okresie od Pomponiusa do Ulpiana, ich opozycja, być może, osłabła.[225]

*

Ważniejsze punkty wniosków z przeprowadzonych badań są więc następujące. Rzeczownik *procurator* wywodzi się etymologicznie od czasownika *pro-*

---

[219] To słowo, jak twierdzi Levy (Paul. *Sent.*, s. 77), zostało dodane w pierwszej połowie V wieku n.e.

[220] *Ibid.*, s. 78.

[221] W ogóle trzy pierwsze sposoby ustanowienia prokuratora z Paul. *Sent.* 1, 3, 1 odpowiadają sformułowaniu Ulp. *D.* 3, 3, 1, 1 (*vel coram vel per nuntium vel per epistulam*).

[222] Watson (*op. cit.*, s. 52) słusznie twierdzi, że tekst przytaczający poglądy ścierające się nie może być uważany za interpolację.

[223] M. in. Quintil.: *Inst. orat.* 4, 4, 6; por. także przypis 182.

[224] Levy: *Paul. Sent.*, s. 78.

[225] Za istnieniem pozaprocesowego prokuratora *unius rei* w prawie klasycznym opowiadają się nadto: Burdese: *op. cit.*, s. 325 i n.; Düll: *op. cit.*, s. 168; Kaser: RPR I[2], s. 266; *id.*: *Zum Wesen...*, s. 348, przypis 42; Michel: *op. cit.*, s. 524; Rozwadowski: *op. cit.*, s. 62 i n.; Seiler: *op. cit.*, s. 112 i n. oraz dalsza literatura i źródła powołane tam w przypisach 41 i 42.

*curo* i oznacza osobę, która z dołożeniem pewnych starań zajmuje się czymś dla udzielenia drugiemu pomocy i zapewnienia obrony. W języku potocznym (Cic. *pro Caec.* 20, 57) termin *procurator* był używany na oznaczenie zarządcy, który miał niemal nieograniczoną władzę nad wszystkimi interesami znajdującego się poza Italią lub nieobecnego w sprawach publicznych. Początki instytucji prokuratora rzymskiego sięgają więc okresu republikańskiego, zaś na jej rozwój, już od czasów pierwszej wojny punickiej, wpływały coraz liczniejsze wyjazdy obywateli z metropolii w sprawach publicznych lub gospodarczych. Prokurator początkowo był instytucją zwyczajową, jego pierwsza recepcja w dziedzinę prawa dokonała się w ten sposób, że uczyniono odpowiedzialnym mocodawcę za podjęte w jego interesie niektóre czyny prokuratora, np. za wyzucie kogoś z posiadania.

Powstaniu i rozwojowi instytucji prokuratora towarzyszyły bardzo sprzyjające warunki społeczne. W okresie republiki i zaawansowanego pryncypatu na prokuratora powoływano bowiem z reguły wyzwoleńca. Za rzeczypospolitej nie mógł się on uchylić od prowadzenia interesów patrona, jeżeli nie chciał uchybić ciążącemu na nim *obsequium*. W prawie klasycznym musiał się on podjąć funkcji prokuratora, o ile nie miał się stać *ingratus* i odpowiadać w postępowaniu karnym. W okresie późniejszego pryncypatu na prokuratorów powołuje się także osoby poddane swoim panom w ramach tych stosunków zależności, które cechują ustrój społeczno-gospodarczy w dobie zaczynającego się rozkładu niewolnictwa.

W prawie klasycznym jest znany wywodzący się jeszcze z czasów republikańskich prokurator *omnium rerum*, tj. zarządca całego cudzego majątku lub jego części wyodrębnionej według kryterium rzeczowego czy przestrzennego. Przysługiwało mu uprawnienie do alienacji pozostających w związku z prowadzonym zarządem i do odebrania świadczenia ze skutkiem zwalniającym dłużnika z zobowiązania wobec mocodawcy prokuratora. Mógł on odnowić zobowiązanie mocodawcy i umorzyć je za pomocą akceptylacji, a także działać w inny sposób ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego .Od czasów Hadriana przeważa pogląd wśród prawników rzymskich, że prokurator nabywa posiadanie z bezpośrednim skutkiem dla zastąpionego. Za cesarzy Sewerów ten pogląd całkowicie opanował jurysprudencję rzymską.

W prawie klasycznym, jak sądzę wbrew stanowisku starszej literatury naukowej, istniał także prokurator *ad litem*, powołany do zastępstwa sądowego w określonej sprawie. Jego upoważnienie ograniczało się do przeprowadzenia procesu. Konsumpcję skargi zastąpionego na skutek powództwa prokuratora przyjmują, jak się wydaje, dopiero prawnicy z późnego okresu klasycznego. Specjalnym rodzajem prokuratora *ad litem* jest prokurator *in rem suam*, który ma upoważnienie zastąpionego do ściągnięcia wierzytelności na swój własny rachunek. Wierzyciel udzielający takiego umocowania nie tracił jednak roszczenia i mógł w każdej chwili odwołać prokuratora. Dopiero ustawodawstwo cesarskie od Ant. Piusa przyznało w pewnych przypadkach takiemu zastępcy skargi wierzyciela jako *actiones utiles*.

Prokurator wypełniający z cudzego upoważnienia inne niż zastępstwo w procesie, określone zadanie (tzw. *procurator unius rei*) istniał z całą pewnością w okresie republiki i w prawie klasycznym w takim oto sensie: niekiedy tego zastępcę zakwalifikowywano do treści słowa *procurator* występującego w zarządzeniach magistratur, przewidujących odpowiedzialność zastąpionego za czyny prokuratora *omnium rerum*. Prawdopodobnie w późnym prawie kla-

sycznym dominowało zdanie o możności powołania prokuratora do podjęcia określonej czynności prawnej. Wynikające z niej skutki prawne miały byc wiążące dla zastąpionego w taki sposób, jakby to w ramach swoich uprawnień podejmował tę czynność pokurator *omnium rerum*.


## РЕЗЮМЕ

Этимологически слово *procurator* происходит от глагола *procuro* и обозначает лицо, которое с приложением некоторой старательности занимается каким-то делом, целью которого является оказание помощи. По Цицерону (*pro Caec.* 20, 57) *procurator* в собственном значении (*legitime dicitur*) — это *procurator omnium rerum*, управляющий, обладающий неограниченной властью над всеми делами лица, находящегося вне Италии или неучаствующего в публичных делах.

Уже во времена первой Пунической войны на возникновение и развитие прокуратора влияли все более частые выезды граждан по хозяйственным и публичным делам. Прокуратор возник как обычное учреждение, но его первая рецепция в области права произошла таким образом, что отвечающим за некоторые незаконные действия прокуратора (например, лишение кого-то владения) лицом стал доверитель. В период республики и далеко продвинутого принципата прокуратором обычно назначался вольноотпущенник. Во времена Римской Республики он не мог отказаться от ведения дел своего патрона, если не хотел нарушить висящее над ним *obsequium*. В классическом праве он вынужден был принять функции прокуратора, если не хотел стать *ingratus* и отвечать в уголовном процессе (Paul. *D.* 37, 14, 19). В период позднего принципата прокураторами обычно назначаются лица, подданные своим владельцам в рамах тех отношений зависимости, которые характеризуют общественно-экономический строй в эпоху начинающегося разложения рабства.

Широко был известен в классическом праве и повсеместно выступает в источниках этого периода прокуратор *omnium rerum*. Ему принадлежало право продажи вещей доверителя (*G.* 2, 64; Paul. *D.* 5, 4, 9; Ulp. *D.* 41, 1, 35; Mod. *D.* 50, 16, 109, вместо Mod. *D.* 3, 3, 63 itp.) при условии, если он принимался за это дело с добрыми намерениями (Scaev. *D.* 17, 1, 60, 4) и если она (продажа) не выходила за границы доверенной ему хозяйственной деятельности (Gai. *D.* 41, 1, 9, 4; *ex negotiis rem vendiderit et tradiderit*). Со времен Гадриана среди римских юристов преобладает взгляд что прокуратор приобретает владение с непосредственными последствами для лица, которые он замещает (Nerat. *D.* 41, 3, 41). Во время царствования династии Северов этот взгляд господствовал в римской юриспруденции (Pap. *D.* 41, 2, 41; *C.* 7, 32, 1: *per* [*liberam personam*] ⟨*procuratorem*⟩...).

Автор статьи считает (вопреки прежде господствующему мнению), что в классическом праве также существовал прокуратор ad litem (так названный в Paul. *Sent.* 1, 3, 2), назначаемый для судебного заместительства по определенному делу (*G.* 4, 84; 4, 182). Его правомочия в принципе ограничивались ведением процесса. Вообще деятельность прокуратора в процессе в характере заместителя истца не выключает возможности повторной жалобы доверителя по этому же делу. Использование жалобы замещенного лица вследствие иска прокуратора примут только юристы более позднего классического периода.

Особым родом прокуратора *ad litem* является прокуратор *in rem suam* (так названный в Paul. *Sent.* 1, 2, 3), обладающий доверенностью замещенного кредитора для судебного взыскания долгового требования на свой собственный счет (*G.* 2, 38—39; 2, 252). Сначала, до момента *litis contestatio* кредитор имел право отозвать прокура-

тора, а кроме того мог всегда лично обжаловать должника или отнять у него заплату. Только императорское законодательство (от Антония Пия) укрепило позиции прокуратора *in rem suam* в некоторых случаях признавая ему жалобы кредитора как *actiones utiles*.

Автор считает, что во времена республики и в классическом праве существовал внепроцессуальный прокуратор, призванный выполнять определенные дела (Ulp. *D.* 3, 3, 1, 1: *unius rei mandatum suscipiens*) в следующем смысле: если некоторое распоряжение магистратуры предвидело ответственность замененного лица за действия прокуратора *omnium rerum* определенного там названием *procurator*, то под этот термин иногда подтягивался случай замещения, ограничивающегося только действием для кого-то способом, описанным в этом распоряжении (Cic., *pro Caec.* 20, 57; Ulp. *D.* 21, 1, 25, 3). Правдоподобно, в позднем классическом праве признавалась возможность назначения прокуратора для совершения определенной юридической сделки. Вытекающие из этой сделки юридические последствия были обязательными для замещенного лица таким образом, как будто в рамах своих полномочий действовал прокуратор *omnium rerum* (основной текст Ulp. *D.* 3, 3, 1, 1, совпадающий с Paul. *Sent.* 1, 3, 1—2).

## ZUSAMMENFASSUNG

Etymologisch stammt das Wort *procurator* vom Verb *procuro* und bezeichnet die Person, die sich, mit gewisser Sorgfältigkeit, mit etwas beschäftigt, um jemandem Hilfe zu leisten. Nach Cicero (*pro Caec.* 20, 57) *procurator* im eigentlichen Sinn (legitime dicitur) ist *procurator omnium rerum*, das heisst der Vertreter, der über alle Geschäfte einer Person, die entweder sich ausser Italien befindet oder wegen öffentlichen Angelegenheiten abwesend ist, fast unbeschränkte Macht hat.

Bereits seit dem ersten punischen Krieg übten auf die Entstehung und Entwicklung des ermächtigten Prokurators die immer öfteren, aus wirtschaftlichen und öffentlichen Gründen unternommenen, Reisen der Bürger einen Einfluss aus. Der Prokurator ist als eine Institution des sozialen Gebrauchs enstanden, und seine erste Annahme in den Rechtsbereich wurde auf diese Weise vollbracht, dass man den Ermächtigungsgeber für manche in seinem Interesse vorgenommene widerrechtliche Handlungen seines Prokurators, z. B. für die Verdrängung aus dem Besitz, verantwortlich machte. In der Periode der Republik und des vorgeschrittenen Prinzipats wurde in der Regel ein Freigelassener als Prokurator des Patrons ermächtigt. In der Zeit der Republik konnte er sich nicht der Führung der Geschäfte des Patrons entziehen, wenn er nicht gegen das *obsequium*, das ihm oblag, verstossen wollte. Im klassischen Recht musste er sich einer Aufgabe der Geschäftsführung unterziehen, um nicht *ingratus* zu werden und im Strafverfahren verantwortlich zu werden (Paul. *D.* 37, 14, 19). In der Periode des späteren Prinzipats wurden als Prokuratoren auch diejenige Personen ermächtigt, die ihren Herren unterstellt waren im Rahmen der Abhängigkeitsbeziehungen, die der sozialen und wirtschaftlichen Verfassung des beginnenden Verfalls des Sklavereisystems entsprachen.

Im klassischen Recht ist der Proukrator *omnium rerum* bekannt und er tritt in den Quellen dieser Periode des öfteren hervor. Er hatte u. a. die Befugnis zu dem im guten Glauben unternommenen (Scaev. *D.* 17, 1, 60, 4) und im Bereich der anvertrauten wirtschaftlichen Handlung enthaltenen (Gai. *D.* 41, 1, 9, 4: *ex negotiis rem vendiderit et tradiderit*) Verkauf der verwalteten Güter (G. 2, 64; Paul. *D.* 5, 4,

9; Ulp. *D.* 41, 1, 35; Mod. *D.* 50, 16, 109, dagegen Mod. *D.* 3, 3, 63 itp., den Sonderauftrag betreffend) und zur Verpfändung dieser Güter (Ulp. *D.* 13, 7, 11, 7 itp. im denselben Bereich). Seit Hadrian überwiegt unter den römischen Juristen die Ansicht, dass der Proukrator den Besitz für den Vertretenen erwirbt (Nerat. *D.* 41, 3, 41). Unter den Severen hat diese Ansicht die römische Jurisprudenz ganz beherrscht (Pap. *D.* 41, 2, 49, 2; *C.* 7, 32, 1: *per* [*liberam personam*] ⟨*procuratorem*⟩ ...).

Im klassischen Recht, wie gegen die Meinung der älteren Literatur anzunehmen ist, gab es auch einen Prokurator *ad litem* (so bei Paul. *Sent.* 1, 3, 2), der ausschliesslich als Prozessführer von seinem Geschäftsherrn (*dominus litis*) eingesetzt wurde (u. a. *G.* 4, 84; 4, 182). Anfänglich wurde seine Befugnis auf die Durchführung des Rechtstreit beschränkt. Im allgemeinen konsumierte die Klage des Prokurators das Klagerecht des *dominus* nicht. Erst die späteren Klassiker haben der Klage des Prokurators die konsumierende Wirkung zuerkannt.

Eine besondere Art des Prokurators *ad litem* ist der Prokurator *in rem suam* (so bei Paul. *Sent.* 1, 2, 3), der ermächtigt ist, die Forderung des Gläubigers im eigenen Namen einzuklagen (u. a. *G.* 2, 38—39; 2, 252). Anfänglich, bis zur *litis contestatio*, konnte der Gläubiger die Ermächtigung wiederrufen, und ausserdem konnte er selbst die Forderung einklagen oder die Leistung des Schuldners annehmen. Erst die kaiserliche Gesetzgebung (seit Ant. Pius) hat die Stellung des Proukrators *in rem suam* verstärkt, indem sie ihm die Klagen des Gläubigers als *actiones utiles* in gewissen Fällen zuerkannte.

In der Zeit der Republik und der klassischen Periode scheint das Bestehen des Prokurators für begrenzte Aufgaben (ausser dem Prozess — Ulp. *D.* 3, 3, 1, 1: *unius rei mandatum suscipiens*) im folgenden Sinn sicher zu sein: wenn irgendeine Anordnung der Magistratur eine Verantwortlichkeit des Vertretenen für die Handlungen des Prokurators *omnium rerum*, der in dieser Anordnung bloss als *procurator* genannt wurde, voraussah, so verstand man manchmal unter diesem Termin den Fall des Vertreters, der sich nur auf die in dieser Anordnung vorgeschriebene Handlung für den Vertretenen beschränkte (Cic., *pro Caec.* 20, 57; Ulp. *D.* 21, 1, 25, 3). Wahrscheinlich wurde im spätklassischen Recht die Möglichkeit, einen Prokurator für die Erledigung einer bestimmten Rechtshandlung zu berufen, allgemein anerkannt. Die daraus hervorgehenden Rechtsfolgen waren für den Vertretenen auf diese Weise bindend, als ob ein Prokurator omnium rerum, im Rahmen seiner Befugnisse, diese Handlung unternommen hätte (der Haupttekst Ulp. *D.* 3, 3, 1, 1, in diesem Sinn auch Paul. *Sent.* 1, 3, 1—2).